INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING SOVEREIGNTY OVER PULAU LIGITAN AND PULAU SIPADAN

(INDONESIA/MALAYSIA)

JUDGMENT OF 17 DECEMBER 2002

2002

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN

(INDONÉSIE/MALAISIE)

ARRÊT DU 17 DÉCEMBRE 2002

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING SOVEREIGNTY OVER PULAU LIGITAN AND PULAU SIPADAN

(INDONESIA/MALAYSIA)

JUDGMENT OF 17 DECEMBER 2002

2002

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN

(INDONÉSIE/MALAISIE)

ARRÊT DU 17 DÉCEMBRE 2002

Official citation:
Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 625

Mode officiel de citation:
Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 625

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070964-0

Sales number
N° de vente: **858**

17 DECEMBER 2002

JUDGMENT

SOVEREIGNTY OVER PULAU LIGITAN AND PULAU SIPADAN

(INDONESIA/MALAYSIA)

SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN

(INDONÉSIE/MALAISIE)

17 DÉCEMBRE 2002

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2002

2002
17 December
General List
No. 102

17 December 2002

CASE CONCERNING SOVEREIGNTY OVER PULAU LIGITAN AND PULAU SIPADAN

(INDONESIA/MALAYSIA)

Geographical context — Historical background — Bases on which the Parties found their claims to the islands of Ligitan and Sipadan.

* *

Conventional title asserted by Indonesia (1891 Convention between Great Britain and the Netherlands).

Indonesia's argument that the 1891 Convention established the 4° 10′ north parallel of latitude as the dividing line between the respective possessions of Great Britain and the Netherlands in the area of the disputed islands and that those islands therefore belong to it as successor to the Netherlands.

Disagreement of the Parties on the interpretation to be given to Article IV of the 1891 Convention — Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties reflect international customary law on the subject.

Text of Article IV of the 1891 Convention — Clause providing "From 4° 10′ north latitude on the east coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebittik . . ." — Ambiguity of the terms "shall be continued" and "across" — Ambiguity which could have been avoided had the Convention expressly stipulated that the 4° 10′ north parallel constituted the line separating the islands under British sovereignty from those under Dutch sovereignty — Ordinary meaning of the term "boundary".

Context of the 1891 Convention — Explanatory Memorandum appended to the draft Law submitted to the Netherlands States-General with a view to ratification of the Convention — Map appended to the Memorandum shows a red line continuing out to sea along the 4° 10′ north parallel — Line cannot be considered to have been extended in order to settle any dispute in the waters beyond Sebatik — Explanatory Memorandum and map never transmitted by the Dutch Government to the British Government but simply forwarded to the latter by its

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2002

2002
17 décembre
Rôle général
n° 102

17 décembre 2002

AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN

(INDONÉSIE/MALAISIE)

Cadre géographique — Contexte historique — Bases sur lesquelles les Parties fondent leur revendication sur les îles de Ligitan et Sipadan.

* *

Titre conventionnel allégué par l'Indonésie (convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas).

Argumentation de l'Indonésie selon laquelle la convention de 1891 aurait fixé comme ligne de partage entre les possessions respectives de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas dans la zone des îles en litige le parallèle 4° 10′ de latitude nord, lesdites îles lui appartenant dès lors en tant que successeur des Pays-Bas.

Désaccord des Parties quant à l'interprétation à donner à l'article IV de la convention de 1891 — Articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités reflétant le droit international coutumier en la matière.

Texte de l'article IV de la convention de 1891 — Membre de phrase selon lequel « A partir du point situé à 4° 10′ de latitude nord sur la côte orientale, la ligne frontière se poursuit vers l'est le long du même parallèle, à travers l'île de Sebittik... » — Ambiguïté des termes « se poursuit » et « à travers » — Ambiguïté qui aurait pu être évitée si la convention avait précisé de manière expresse que le parallèle 4° 10′ de latitude nord constituerait la ligne séparant les îles sous souveraineté britannique et celles sous souveraineté néerlandaise — Sens ordinaire du terme « frontière ».

Contexte de la convention de 1891 — Mémorandum explicatif joint au projet de loi présenté aux Etats-généraux des Pays-Bas en vue de la ratification de la convention — Carte jointe au mémorandum comportant une ligne rouge se poursuivant en mer le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord — Ligne ne pouvant être considérée comme ayant été prolongée afin de régler une quelconque controverse au large de Sebatik — Mémorandum explicatif et carte n'ayant jamais été transmis par le Gouvernement néerlandais au Gouvernement britannique, mais

diplomatic agent in The Hague — Lack of reaction by the British Government to the line cannot be deemed to constitute acquiescence.

Object and purpose of the Convention — Delimitation solely of the parties' possessions within the island of Borneo.

Article IV of the Convention, when read in context and in the light of the Convention's object and purpose, cannot be interpreted as establishing an allocation line determining sovereignty over the islands out to sea, to the east of Sebatik.

Recourse to supplementary means of interpretation in order to seek a possible confirmation of the Court's interpretation of the text of the Convention — Neither travaux préparatoires *of the Convention nor circumstances of its conclusion support the position of Indonesia.*

Subsequent practice of the parties — 1915 Agreement between Great Britain and the Netherlands concerning the boundary between the State of North Borneo and the Dutch possessions on Borneo reinforces the Court's interpretation of the 1891 Convention — Court cannot draw any conclusion from the other documents cited.

Maps produced by the Parties — With the exception of the map annexed to the 1915 Agreement, cartographic material inconclusive in respect of the interpretation of Article IV.

Court ultimately comes to the conclusion that Article IV determines the boundary between the two Parties up to the eastern extremity of Sebatik Island and does not establish any allocation line further eastwards.

* *

Question whether Indonesia or Malaysia obtained title to Ligitan and Sipadan by succession.

Indonesia's argument that it was successor to the Sultan of Bulungan, the original title-holder to the disputed islands, through contracts which stated that the Sultanate as described in the contracts formed part of the Netherlands Indies — Indonesia's contention cannot be accepted.

Disputed islands not mentioned by name in any of the international legal instruments cited — Islands not included in the 1878 grant by which the Sultan of Sulu ceded all his rights and powers over his possessions in Borneo to Alfred Dent and Baron von Overbeck — Court observes that, while the Parties both maintain that Ligitan and Sipadan were not terrae nullius *during the period in question in the present case, they do so on the basis of diametrically opposed reasoning, each of them claiming to hold title to those islands.*

Malaysia's argument that it was successor to the Sultan of Sulu, the original title-holder to the disputed islands, further to a series of alleged transfers of that title to Spain, the United States, Great Britain on behalf of the State of North Borneo, the United Kingdom, and Malaysia cannot be upheld.

* *

Consideration of the effectivités *relied on by the Parties.*

Effectivités *generally scarce in the case of very small islands which are uninhabited or not permanently inhabited, like Ligitan and Sipadan — Court*

ayant seulement été adressés à ce dernier par son agent diplomatique à La Haye — Absence de réaction du Gouvernement britannique à l'égard de la ligne ne pouvant être considérée comme valant acquiescement.

Objet et but de la convention — Délimitation des seules possessions des parties à l'intérieur de l'île de Bornéo.

Article IV de la convention, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, ne pouvant être interprété comme établissant une ligne d'attribution de la souveraineté sur des îles situées au large, à l'est de Sebatik.

Recours à des moyens complémentaires d'interprétation aux fins d'y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation tirée par la Cour du texte de la convention — Travaux préparatoires de la convention et circonstances dans lesquelles celle-ci a été conclue n'étayant pas la thèse de l'Indonésie.

Pratique ultérieure des parties — Accord de 1915 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas au sujet de la frontière entre l'Etat du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises à Bornéo venant renforcer la lecture qu'a faite la Cour de la convention de 1891 — Cour ne pouvant tirer aucune conclusion des autres documents invoqués.

Cartes produites par les Parties — Matériau cartographique ne permettant pas, en dehors de la carte annexée à l'accord de 1915, d'aboutir à des conclusions en ce qui concerne l'interprétation de l'article IV.

Cour aboutissant en définitive à la conclusion que l'article IV fixe la frontière entre les deux Parties jusqu'à l'extrémité orientale de l'île de Sebatik et n'établit aucune ligne d'attribution plus à l'est.

* *

Question de savoir si l'Indonésie ou la Malaisie sont devenues détentrices d'un titre sur Ligitan et Sipadan par voie de succession.

Argumentation de l'Indonésie selon laquelle elle aurait succédé au sultan du Boulougan, détenteur originaire du titre sur les îles en litige, par le biais des contrats qui font figurer le Sultanat, tel qu'il y est défini, dans les Indes néerlandaises — Thèse de l'Indonésie ne pouvant être retenue.

Iles en litige n'étant nommément citées dans aucun des instruments juridiques internationaux invoqués — Iles n'étant pas incluses dans la concession de 1878 par laquelle le sultan de Sulu avait cédé à Alfred Dent et au baron von Overbeck tous ses droits et pouvoirs sur l'ensemble de ses possessions à Bornéo — Cour constatant que, si les Parties soutiennent toutes deux que Ligitan et Sipadan n'ont pas constitué des terrae nullius *pendant la période pertinente aux fins de la présente affaire, elles le font sur la base de raisonnements diamétralement opposés, chacune d'entre elles prétendant disposer d'un titre sur ces îles.*

Argumentation de la Malaisie selon laquelle elle aurait succédé au sultan de Sulu, détenteur originaire du titre sur les îles en litige, à la suite d'une série de transmissions alléguées de ce titre à l'Espagne, aux Etats-Unis, à la Grande-Bretagne (pour le compte de l'Etat du Nord-Bornéo), au Royaume-Uni, et à la Malaisie ne pouvant être retenue.

* *

Examen des effectivités invoquées par les Parties.

Effectivités étant généralement peu nombreuses dans le cas de très petites îles inhabitées ou habitées de façon non permanente, telles que Ligitan et Sipadan

primarily to analyse the effectivités *which date from the period before 1969, the year in which the Parties asserted conflicting claims to Ligitan and Sipadan — Nature of the activities to be taken into account by the Court in the present case.*

Effectivités *relied on by Indonesia — Activities which do not constitute acts* à titre de souverain *reflecting the intention and will to act in that capacity.*

Effectivités *relied on by Malaysia — Activities modest in number but diverse in character, covering a considerable period of time and revealing an intention to exercise State functions in respect of the two islands — Neither the Netherlands nor Indonesia ever expressed its disagreement or protest at the time when these activities were carried out — Malaysia has title to Ligitan and Sipadan on the basis of the* effectivités *thus mentioned.*

JUDGMENT

Present: *President* GUILLAUME; *Vice-President* SHI; *Judges* ODA, RANJEVA, HERCZEGH, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH BUERGENTHAL, ELARABY; *Judges* ad hoc WEERAMANTRY, FRANCK; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan,

between

the Republic of Indonesia,

represented by

H.E. Mr. Hassan Wirajuda, Minister for Foreign Affairs,

as Agent;

H.E. Mr. Abdul Irsan, Ambassador of the Republic of Indonesia to the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, member and former Chairman of the International Law Commission,
Mr. Alfred H. A. Soons, Professor of Public International Law, Utrecht University,
Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., member of the English Bar, member of the Institute of International Law,
Mr. Rodman R. Bundy, avocat à la cour d'appel de Paris, member of the New York Bar, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,
Ms Loretta Malintoppi, avocat à la cour d'appel de Paris, member of the Rome Bar, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

as Counsel and Advocates;

Mr. Charles Claypoole, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,
Mr. Mathias Forteau, Lecturer and Researcher at the University of Paris X-

— Cour ayant à examiner essentiellement les effectivités datant de la période antérieure à 1969, année où les Parties formulèrent des prétentions opposées sur Ligitan et Sipadan — Nature des activités que la Cour prendra en compte en l'espèce.

Effectivités invoquées par l'Indonésie — Activités ne constituant pas des actes à titre de souverain reflétant l'intention et la volonté d'agir en cette qualité.

Effectivités invoquées par la Malaisie — Activités modestes en nombre, mais présentant un caractère varié, couvrant une période considérable et révélant l'intention d'exercer des fonctions étatiques à l'égard des deux îles — Pays-Bas ou Indonésie n'ayant jamais exprimé de désaccord ni élevé de protestation à l'époque où ces activités ont été menées — Malaisie détenant un titre sur Ligitan et Sipadan sur la base des effectivités ainsi mentionnées.

ARRÊT

Présents: M. GUILLAUME, *président*; M. SHI, *vice-président*; MM. ODA, RANJEVA, HERCZEGH, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, M^me^ HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, *juges*; MM. WEERAMANTRY, FRANCK, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan,

entre

la République d'Indonésie,

représentée par

S. Exc. M. Hassan Wirajuda, ministre des affaires étrangères,

comme agent;

S. Exc. M. Abdul Irsan, ambassadeur de la République d'Indonésie aux Pays-Bas,

comme coagent;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Alfred H. A. Soons, professeur de droit international public à l'Université d'Utrecht,

sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., membre du barreau d'Angleterre, membre de l'Institut de droit international,

M. Rodman R. Bundy, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de New York, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

M^me^ Loretta Malintoppi, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de Rome, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

comme conseils et avocats;

M. Charles Claypoole, *Solicitor* à la Cour suprême d'Angleterre et du pays de Galles, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

M. Mathias Forteau, chargé de cours et chercheur à l'Université de

Nanterre, Researcher at the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris X-Nanterre,

as Counsel;

Mr. Hasyim Saleh, Deputy Chief of Mission, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Rachmat Soedibyo, Director General for Oil & Natural Resources, Department of Energy & Mining,
Major General S. N. Suwisma, Territorial Assistance to Chief of Staff for General Affairs, Indonesian Armed Forces Headquarters,

Mr. Donnilo Anwar, Director for International Treaties for Politics, Security & Territorial Affairs, Department of Foreign Affairs,
Mr. Eddy Pratomo, Director for International Treaties for Economic, Social & Cultural Affairs, Department of Foreign Affairs,
Mr. Bey M. Rana, Director for Territorial Defence, Department of Defence,

Mr. Suwarno, Director for Boundary Affairs, Department of Internal Affairs,
Mr. Subiyanto, Director for Exploration & Exploitation, Department of Energy & Mining,
Mr. A. B. Lapian, Expert on Borneo History,
Mr. Kria Fahmi Pasaribu, Minister Counsellor, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Moenir Ari Soenanda, Minister Counsellor, Embassy of the Republic of Indonesia, Paris,
Mr. Rachmat Budiman, Department of Foreign Affairs,
Mr. Abdul Havied Achmad, Head of District, East Kalimantan Province,
Mr. Adam Mulawarman T., Department of Foreign Affairs,
Mr. Ibnu Wahyutomo, Department of Foreign Affairs,
Capt. Wahyudi, Indonesian Armed Forces Headquarters,
Capt. Fanani Tedjakusuma, Indonesian Armed Forces Headquarters,

Group Capt. Arief Budiman, Survey & Mapping, Indonesian Armed Forces Headquarters,
Mr. Abdulkadir Jaelani, Second Secretary, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Daniel T. Simandjuntak, Third Secretary, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Soleman B. Ponto, Military Attaché, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Ishak Latuconsina, Member of the House of Representatives of the Republic of Indonesia,
Mr. Amris Hasan, Member of the House of Representatives of the Republic of Indonesia,

as Advisers;

Mr. Martin Pratt, International Boundaries Research Unit, University of Durham,
Mr. Robert C. Rizzutti, Senior Mapping Specialist, International Mapping Associates,
Mr. Thomas Frogh, Cartographer, International Mapping Associates,

as Technical Advisers,

Paris X-Nanterre, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris X-Nanterre,

comme conseils;

M. Hasyim Saleh, chef de mission adjoint à l'ambassade de la République d'Indonésie à La Haye,
M. Rachmat Soedibyo, directeur général pour les ressources pétrolières et naturelles au ministère de l'énergie et des mines,
le général de division S. N. Suwisma, assistant pour les questions territoriales auprès du chef d'état-major pour les affaires générales, quartier général des forces armées indonésiennes,
M. Donnilo Anwar, directeur des traités internationaux pour les questions de politique, de sécurité et de territoire au ministère des affaires étrangères,
M. Eddy Pratomo, directeur des traités internationaux pour les questions économiques, sociales et culturelles au ministère des affaires étrangères,
M. Bey M. Rana, directeur de la défense territoriale au ministère de la défense,
M. Suwarno, directeur des affaires frontalières au ministère de l'intérieur,
M. Subiyanto, directeur de l'exploration et de l'exploitation au ministère de l'énergie et des mines,
M. A. B. Lapian, expert sur l'histoire de Bornéo,
M. Kria Fahmi Pasaribu, ministre conseiller à l'ambassade de la République d'Indonésie à La Haye,
M. Moenir Ari Soenanda, ministre conseiller à l'ambassade de la République d'Indonésie à Paris,
M. Rachmat Budiman, ministère des affaires étrangères,
M. Abdul Havied Achmad, chef de district, province de Kalimantan est,
M. Adam Mulawarman T., ministère des affaires étrangères,
M. Ibnu Wahyutomo, ministère des affaires étrangères,
le capitaine Wahyudi, quartier général des forces armées indonésiennes,
le capitaine Fanani Tedjakusuma, quartier général des forces armées indonésiennes,
le colonel Arief Budiman, département de la topographie et de la cartographie, quartier général des forces armées indonésiennes,
M. Abdulkadir Jaelani, deuxième secrétaire à l'ambassade de la République d'Indonésie à La Haye,
M. Daniel T. Simandjuntak, troisième secrétaire à l'ambassade de la République d'Indonésie à La Haye,
M. Soleman B. Ponto, attaché militaire à l'ambassade de la République d'Indonésie à La Haye,
M. Ishak Latuconsina, membre de la Chambre des représentants de la République d'Indonésie,
M. Amris Hasan, membre de la Chambre des représentants de la République d'Indonésie,

comme conseillers;

M. Martin Pratt, unité de recherche sur les frontières internationales de l'Université de Durham,
M. Robert C. Rizzutti, cartographe principal, International Mapping Associates,
M. Thomas Frogh, cartographe, International Mapping Associates,

comme conseillers techniques,

and

Malaysia

represented by

H.E. Mr. Tan Sri Abdul Kadir Mohamad, Ambassador-at-Large, Ministry of Foreign Affairs,

as Agent;

H.E. Dato' Noor Farida Ariffin, Ambassador of Malaysia to the Netherlands,

as Co-Agent;

Sir Elihu Lauterpacht, Q.C., C.B.E., Honorary Professor of International Law, University of Cambridge, member of the Institute of International Law,

Mr. Jean-Pierre Cot, Emeritus Professor, University of Paris I (Panthéon-Sorbonne), Former Minister,

Mr. James Crawford, S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the English and Australian Bars, member of the Institute of International Law,

Mr. Nico Schrijver, Professor of International Law, Free University, Amsterdam, and Institute of Social Studies, The Hague; member of the Permanent Court of Arbitration,

as Counsel and Advocates;

Dato' Zaitun Zawiyah Puteh, Solicitor-General of Malaysia,

Mrs. Halima Hj. Nawab Khan, Senior Legal Officer, Sabah State Attorney-General's Chambers,

Mr. Athmat Hassan, Legal Officer, Sabah State Attorney-General's Chambers,

Mrs. Farahana Rabidin, Federal Counsel, Attorney-General's Chambers,

as Counsel;

Datuk Nik Mohd. Zain Hj. Nik Yusof, Secretary General, Ministry of Land and Co-operative Development,

Datuk Jaafar Ismail, Director-General, National Security Division, Prime Minister's Department,

H.E. Mr. Hussin Nayan, Ambassador, Under-Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Ab. Rahim Hussin, Director, Maritime Security Policy, National Security Division, Prime Minister's Department,

Mr. Raja Aznam Nazrin, Principal Assistant Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Zulkifli Adnan, Counsellor of the Embassy of Malaysia in the Netherlands,

Ms Haznah Md. Hashim, Assistant Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Azfar Mohamad Mustafar, Assistant Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

as Advisers;

Mr. Hasan Jamil, Director of Survey, Geodetic Survey Division, Department of Survey and Mapping,

et

la Malaisie,

représentée par

S. Exc. M. Tan Sri Abdul Kadir Mohamad, ambassadeur en mission extraordinaire, ministère des affaires étrangères,

comme agent;

S. Exc. M^me^ Dato' Noor Farida Ariffin, ambassadeur de la Malaisie aux Pays-Bas,

comme coagent;

sir Elihu Lauterpacht, Q.C., C.B.E., professeur honoraire de droit international à l'Université de Cambridge, membre de l'Institut de droit international,

M. Jean-Pierre Cot, professeur émérite à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), ancien ministre,

M. James Crawford, S.C., F.B.A., professeur de droit international à l'Université de Cambridge, titulaire de la chaire Whewell, membre des barreaux d'Angleterre et d'Australie, membre de l'Institut de droit international,

M. Nico Schrijver, professeur de droit international à l'Université libre d'Amsterdam et à l'Institut d'études sociales de La Haye, membre de la Cour permanente d'arbitrage,

comme conseils et avocats;

M^me^ Dato' Zaitun Zawiyah Puteh, *Solicitor-General* de la Malaisie,

M^me^ Halima Hj. Nawab Khan, juriste principale au cabinet de l'*Attorney-General* de l'Etat du Sabah,

M. Athmat Hassan, juriste au cabinet de l'*Attorney-General* de l'Etat du Sabah,

M^me^ Farahana Rabidin, conseiller fédéral au cabinet de l'*Attorney-General*,

comme conseils;

M. Datuk Nik Mohd. Zain Hj. Nik Yusof, secrétaire général du ministère de l'aménagement du territoire et du développement coopératif,

M. Datuk Jaafar Ismail, directeur général du département de la sécurité nationale, services du premier ministre,

S. Exc. M. Hussin Nayan, ambassadeur, sous-secrétaire au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

M. Ab. Rahim Hussin, directeur de la politique de sécurité maritime au département de la sécurité nationale, services du premier ministre,

M. Raja Aznam Nazrin, secrétaire adjoint principal au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

M. Zulkifli Adnan, conseiller de l'ambassade de la Malaisie aux Pays-Bas,

M^me^ Haznah Md. Hashim, secrétaire adjointe au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

M. Azfar Mohamad Mustafar, secrétaire adjoint au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

comme conseillers;

M. Hasan Jamil, directeur de la topographie, service des levés géodésiques, département de la topographie et de la cartographie,

Mr. Tan Ah Bah, Principal Assistant Director of Survey, Boundary Affairs, Department of Survey and Mapping,
Mr. Hasnan Hussin, Senior Technical Assistant, Boundary Affairs, Department of Survey and Mapping,

as Technical Advisers,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. By joint letter dated 30 September 1998, filed in the Registry of the Court on 2 November 1998, the Ministers for Foreign Affairs of the Republic of Indonesia (hereinafter "Indonesia") and of Malaysia notified to the Registrar a Special Agreement between the two States, signed at Kuala Lumpur on 31 May 1997 and having entered into force on 14 May 1998, the date of the exchange of instruments of ratification.

2. The text of the Special Agreement reads as follows:

"The Government of the Republic of Indonesia and the Government of Malaysia, hereinafter referred to as 'the Parties';

Considering that a dispute has arisen between them regarding sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan;

Desiring that this dispute should be settled in the spirit of friendly relations existing between the Parties as enunciated in the 1976 Treaty of Amity and Co-operation in Southeast Asia; and

Desiring further, that this dispute should be settled by the International Court of Justice (the Court),

Have agreed as follows:

Article 1

Submission of Dispute

The Parties agree to submit the dispute to the Court under the terms of Article 36, paragraph 1, of its Statute.

Article 2

Subject of the Litigation

The Court is requested to determine on the basis of the treaties, agreements and any other evidence furnished by the Parties, whether sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to the Republic of Indonesia or to Malaysia.

Article 3

Procedure

1. Subject to the time-limits referred to in paragraph 2 of this Article, the proceedings shall consist of written pleadings and oral hearings in accordance with Article 43 of the Statute of the Court.

2. Without prejudice to any question as to the burden of proof and having regard to Article 46 of the Rules of Court, the written pleadings should consist of:

M. Tan Ah Bah, sous-directeur principal de la topographie, service des frontières, département de la topographie et de la cartographie,
M. Hasnan Hussin, assistant technique principal du service des frontières, département de la topographie et de la cartographie,

comme conseillers techniques,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Par lettre conjointe en date du 30 septembre 1998, déposée au Greffe de la Cour le 2 novembre 1998, les ministres des affaires étrangères de la République d'Indonésie (dénommée ci-après «Indonésie») et de la Malaisie ont notifié au greffier un compromis entre les deux Etats, signé à Kuala Lumpur le 31 mai 1997 et entré en vigueur le 14 mai 1998, date de l'échange des instruments de ratification.

2. Dans sa traduction française, le texte du compromis se lit comme suit:

«Le Gouvernement de la République d'Indonésie et le Gouvernement de la Malaisie (ci-après dénommés les «Parties»);

Considérant qu'un différend s'est élevé entre eux concernant la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan;

Désirant que ce différend soit réglé dans l'esprit des relations amicales existant entre les Parties, telles qu'elles sont consacrées dans le traité d'amitié et de coopération de 1976 en Asie du Sud-Est; et

Désirant en outre que ce différend soit réglé par la Cour internationale de Justice (ci-après dénommée la «Cour»);

Sont convenus de ce qui suit:

Article premier

Soumission du différend

Les Parties conviennent de soumettre le différend à la Cour conformément au paragraphe 1 de l'article 36 de son Statut.

Article 2

Objet du litige

La Cour est priée de déterminer, sur la base des traités, accords et de tout autre élément de preuve produit par les Parties, si la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie ou à la Malaisie.

Article 3

Procédure

1. Sous réserve des délais dont il est fait mention au paragraphe 2 du présent article, la procédure se divisera en procédure écrite et en procédure orale conformément à l'article 43 du Statut de la Cour.

2. Sans préjudice de toute question qui pourrait se poser quant à la charge de la preuve et eu égard à l'article 46 du Règlement de la Cour, la procédure écrite se composera des pièces suivantes:

(*a*) a Memorial presented simultaneously by each of the Parties not later than 12 months after the notification of this Special Agreement to the Registry of the Court;

(*b*) a Counter-Memorial presented by each of the Parties not later than 4 months after the date on which each has received the certified copy of the Memorial of the other Party;

(*c*) a Reply presented by each of the Parties not later than 4 months after the date on which each has received the certified copy of the Counter-Memorial of the other Party; and

(*d*) a Rejoinder, if the Parties so agree or if the Court decides ex officio or at the request of one of the Parties that this part of the proceedings is necessary and the Court authorizes or prescribes the presentation of a Rejoinder.

3. The above-mentioned written pleadings and their annexes presented to the Registrar will not be transmitted to the other Party until the Registrar has received the part of the written pleadings corresponding to the said Party.

4. The question of the order of speaking at the oral hearings shall be decided by mutual agreement between the Parties or, in the absence of that agreement, by the Court. In all cases, however, the order of speaking adopted shall be without prejudice to any question regarding the burden of proof.

Article 4

Applicable Law

The principles and rules of international law applicable to the dispute shall be those recognized in the provisions of Article 38 of the Statute of the Court.

Article 5

Judgment of the Court

The Parties agree to accept the Judgment of the Court given pursuant to this Special Agreement as final and binding upon them.

Article 6

Entry into Force

1. This Agreement shall enter into force upon the exchange of instruments of ratification. The date of exchange of the said instruments shall be determined through diplomatic channels.

2. This Agreement shall be registered with the Secretariat of the United Nations pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations, jointly or by either of the Parties.

Article 7

Notification

In accordance with Article 40 of the Statute of the Court, this Special Agreement shall be notified to the Registrar of the Court by a joint letter from the Parties as soon as possible after it has entered into force.

In witness whereof the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed the present Agreement."

a) un mémoire qui doit être soumis simultanément par chacune des Parties au plus tard douze mois après la date de la notification du présent compromis au greffier de la Cour;

b) un contre-mémoire présenté par chacune des Parties au plus tard quatre mois après la date à laquelle chacune aura reçu la copie certifiée conforme du mémoire de l'autre Partie;

c) une réplique présentée par chacune des Parties au plus tard quatre mois après la date à laquelle chacune aura reçu la copie certifiée conforme du contre-mémoire de l'autre Partie; et

d) une duplique, si les Parties en décident ainsi d'un commun accord ou si la Cour décide d'office ou à la demande de l'une des Parties que cette pièce de procédure est nécessaire et autorise ou prescrit la présentation d'une duplique.

3. Les pièces de procédure écrite susmentionnées et leurs annexes, déposées auprès du greffier, ne seront transmises à l'autre Partie que lorsque le greffier aura reçu de ladite Partie la pièce de procédure correspondante.

4. La question de l'ordre dans lequel les Parties prendront la parole dans le cadre de la procédure orale sera décidée par accord mutuel entre elles ou, à défaut d'un tel accord, par la Cour. En tout état de cause, cet ordre s'entend toutefois sans préjudice de toute question qui pourrait se poser quant à la charge de la preuve.

Article 4

Droit applicable

Les principes et règles de droit international applicables au différend sont ceux qui sont reconnus dans les dispositions de l'article 38 du Statut de la Cour.

Article 5

Arrêt de la Cour

Les Parties s'engagent à accepter l'arrêt que la Cour rendra conformément au présent compromis comme définitif et obligatoire pour elles.

Article 6

Entrée en vigueur

1. Le présent compromis entrera en vigueur dès que les instruments de ratification auront été échangés. La date de l'échange desdits instruments sera fixée par la voie diplomatique.

2. Le présent compromis sera enregistré auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, conjointement ou par l'une des Parties.

Article 7

Notification

En application de l'article 40 du Statut de la Cour, le présent compromis sera notifié au greffier de la Cour par une lettre conjointe des Parties aussitôt que possible après son entrée en vigueur.

En foi de quoi les soussignés, dûment habilités à cet effet par leurs gouvernements respectifs, ont signé le présent compromis.»

3. Pursuant to Article 40, paragraph 3, of the Statute of the Court, copies of the joint notification and of the Special Agreement were transmitted by the Registrar to the Secretary-General of the United Nations, the Members of the United Nations and other States entitled to appear before the Court.

4. By an Order dated 10 November 1998, the Court, having regard to the provisions of the Special Agreement concerning the written pleadings, fixed 2 November 1999 and 2 March 2000 as the respective time-limits for the filing by each of the Parties of a Memorial and then a Counter-Memorial. The Memorials were filed within the prescribed time-limit. By joint letter of 18 August 1999, the Parties asked the Court to extend to 2 July 2000 the time-limit for the filing of their Counter-Memorials. By an Order dated 14 September 1999, the Court agreed to that request. By joint letter of 8 May 2000, the Parties asked the Court for a further extension of one month to the time-limit for the filing of their Counter-Memorials. By Order of 11 May 2000, the President of the Court also agreed to that request. The Parties' Counter-Memorials were filed within the time-limit as thus extended.

5. Under the terms of the Special Agreement, the two Parties were to file a Reply not later than four months after the date on which each had received the certified copy of the Counter-Memorial of the other Party. By joint letter dated 14 October 2000, the Parties asked the Court to extend this time-limit by three months. By an Order dated 19 October 2000, the President of the Court fixed 2 March 2001 as the time-limit for the filing by each of the Parties of a Reply. The Replies were filed within the prescribed time-limit. In view of the fact that the Special Agreement provided for the possible filing of a fourth pleading by each of the Parties, the latter informed the Court by joint letter of 28 March 2001 that they did not wish to produce any further pleadings. Nor did the Court itself ask for such pleadings.

6. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: Indonesia chose Mr. Mohamed Shahabuddeen and Malaysia Mr. Christopher Gregory Weeramantry.

7. Mr. Shahabuddeen, judge *ad hoc*, having resigned from that function on 20 March 2001, Indonesia informed the Court, by letter received in the Registry on 17 May 2001, that its Government had chosen Mr. Thomas Franck to replace him.

8. On 13 March 2001, the Republic of the Philippines filed in the Registry of the Court an Application for permission to intervene in the case, invoking Article 62 of the Statute of the Court. By a Judgment rendered on 23 October 2001, the Court found that the Application of the Philippines could not be granted.

9. During a meeting which the President of the Court held on 6 March 2002 with the Agents of the Parties, in accordance with Article 31 of the Rules of Court, the Agents made known the views of their Governments with regard to various aspects relating to the organization of the oral proceedings. In particular, they stated that the Parties had agreed to suggest to the Court that Indonesia should present its oral arguments first, it being understood that this in no way implied that Indonesia could be considered the applicant State or Malaysia the respondent State, nor would it have any effect on questions concerning the burden of proof.

Further to this meeting, the Court, taking account of the views of the Parties, fixed Monday 3 June 2002, at 10 a.m., as the date for the opening of the hear-

3. Conformément au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut de la Cour, le greffier a transmis copie de la notification conjointe et du compromis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, aux Membres des Nations Unies et aux autres Etats admis à ester devant la Cour.

4. Par ordonnance en date du 10 novembre 1998, la Cour, eu égard aux dispositions du compromis concernant les pièces de la procédure écrite, a fixé au 2 novembre 1999 et au 2 mars 2000, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire, puis d'un contre-mémoire par chacune des Parties. Les mémoires des Parties ont été déposés dans le délai ainsi fixé. Par lettre conjointe du 18 août 1999, les Parties ont demandé à la Cour de reporter au 2 juillet 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt de leurs contre-mémoires. Par ordonnance en date du 14 septembre 1999, la Cour a accédé à cette demande. Par lettre conjointe du 8 mai 2000, les Parties ont demandé à la Cour un nouveau report d'un mois de la date d'expiration du délai pour le dépôt de leurs contre-mémoires. Par ordonnance du 11 mai 2000, le président de la Cour a également accédé à cette demande. Les contre-mémoires des Parties ont été déposés dans le délai ainsi prorogé.

5. Aux termes du compromis, les deux Parties devaient présenter une réplique au plus tard quatre mois après la date à laquelle chacune aurait reçu la copie certifiée conforme du contre-mémoire de l'autre. Par lettre conjointe datée du 14 octobre 2000, les Parties ont prié la Cour de proroger ce délai de trois mois. Par ordonnance en date du 19 octobre 2000, le président de la Cour a fixé au 2 mars 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt d'une réplique par chacune des Parties. Les répliques des Parties ont été déposées dans le délai ainsi prescrit. Le compromis prévoyant la possibilité du dépôt d'une quatrième pièce de procédure par chacune des Parties, celles-ci ont, par lettre conjointe du 28 mars 2001, informé la Cour qu'elles ne souhaitaient pas produire de pièce supplémentaire. La Cour elle-même n'a pas prescrit une telle production.

6. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a procédé, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut, à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: l'Indonésie a désigné M. Mohamed Shahabuddeen, et la Malaisie M. Christopher Gregory Weeramantry.

7. M. Shahabuddeen, juge *ad hoc*, ayant démissionné de ses fonctions à la date du 20 mars 2001, l'Indonésie, par lettre reçue au Greffe le 17 mai 2001, a informé la Cour que son gouvernement avait désigné M. Thomas Franck pour le remplacer.

8. Le 13 mars 2001, la République des Philippines a déposé au Greffe de la Cour une requête à fin d'intervention dans l'affaire, en invoquant l'article 62 du Statut de la Cour. Par arrêt rendu le 23 octobre 2001, la Cour a jugé que la requête des Philippines ne pouvait pas être admise.

9. Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 6 mars 2002 avec les agents des Parties, conformément à l'article 31 du Règlement, ceux-ci lui ont fait part des vues de leur gouvernement sur divers aspects de l'organisation de la procédure orale. Ils ont en particulier déclaré que les Parties étaient convenues de suggérer à la Cour que l'Indonésie prenne la parole en premier, étant entendu que ce choix n'impliquait en rien que celle-ci puisse être considérée comme Etat demandeur ou la Malaisie comme Etat défendeur, et qu'il ne saurait affecter aucune question relative à la charge de la preuve.

A la suite de cette réunion, la Cour, compte tenu des vues des Parties, a fixé au lundi 3 juin 2002, à 10 heures, la date d'ouverture des audiences et a arrêté

ings, and set a timetable for them. By letters dated 7 March 2002, the Registrar informed the Agents of the Parties accordingly.

10. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

11. Public hearings were held from 3 to 12 June 2002, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Indonesia: H.E. Mr. Hassan Wirajuda,
Sir Arthur Watts,
Mr. Alfred H. A. Soons,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Rodman R. Bundy,
Ms Loretta Malintoppi.

For Malaysia: H.E. Mr. Tan Sri Abdul Kadir Mohamad,
H.E. Dato' Noor Farida Ariffin,
Sir Elihu Lauterpacht,
Mr. Nico Schrijver,
Mr. James Crawford,
Mr. Jean-Pierre Cot.

*

12. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Indonesia,

in the Memorial, Counter-Memorial and Reply:

> "On the basis of the considerations set out in this [Reply], the Government of the Republic of Indonesia requests the Court to adjudge and declare that:
>
> *(a)* sovereignty over Pulau Ligitan belongs to the Republic of Indonesia; and
>
> *(b)* sovereignty over Pulau Sipadan belongs to the Republic of Indonesia."

On behalf of the Government of Malaysia,

in the Memorial, Counter-Memorial and Reply:

> "In the light of the considerations set out above, Malaysia respectfully requests the Court to adjudge and declare that sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to Malaysia."

13. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Indonesia,

> "On the basis of the facts and legal considerations presented in Indonesia's written pleadings and in its oral presentation, the Government of the Republic of Indonesia respectfully requests the Court to adjudge and declare that:
>
> (i) sovereignty over Pulau Ligitan belongs to the Republic of Indonesia; and

le calendrier de celles-ci. Le greffier en a informé les agents des Parties par lettres du 7 mars 2002.

10. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

11. Des audiences publiques ont été tenues du 3 au 12 juin 2002, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour l'Indonésie: S. Exc. M. Hassan Wirajuda,
sir Arthur Watts,
M. Alfred H. A. Soons,
M. Alain Pellet,
M. Rodman R. Bundy,
M^me^ Loretta Malintoppi.

Pour la Malaisie: S. Exc. M. Tan Sri Abdul Kadir Mohamad,
S. Exc. M^me^ Dato' Noor Farida Ariffin,
sir Elihu Lauterpacht,
M. Nico Schrijver,
M. James Crawford,
M. Jean-Pierre Cot.

*

12. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de l'Indonésie,

dans le mémoire, le contre-mémoire et la réplique:

«Sur la base des considérations exposées dans la présente [réplique], le Gouvernement de la République d'Indonésie prie la Cour de dire et juger que:

a) la souveraineté sur Pulau Ligitan appartient à la République d'Indonésie; et

b) la souveraineté sur Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie.»

Au nom du Gouvernement de la Malaisie,

dans le mémoire, le contre-mémoire et la réplique:

«Eu égard aux considérations ci-dessus, la Malaisie prie respectueusement la Cour de dire et juger que la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la Malaisie.»

13. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de l'Indonésie,

«Sur la base des considérations de fait et de droit exposées dans les pièces de procédure écrite de l'Indonésie et dans ses plaidoiries, le Gouvernement de la République d'Indonésie prie respectueusement la Cour de dire et juger que:

i) la souveraineté sur Pulau Ligitan appartient à la République d'Indonésie; et

(ii) sovereignty over Pulau Sipadan belongs to the Republic of Indonesia."

On behalf of the Government of Malaysia,

"The Government of Malaysia respectfully requests the Court to adjudge and declare that sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to Malaysia."

* * *

14. The islands of Ligitan and Sipadan (Pulau Ligitan and Pulau Sipadan) are both located in the Celebes Sea, off the north-east coast of the island of Borneo, and lie approximately 15.5 nautical miles apart (see below, pp. 635 and 636, sketch-maps Nos. 1 and 2).

Ligitan is a very small island lying at the southern extremity of a large star-shaped reef extending southwards from the islands of Danawan and Si Amil. Its co-ordinates are 4° 09′ latitude north and 118° 53′ longitude east. The island is situated some 21 nautical miles from Tanjung Tutop, on the Semporna Peninsula, the nearest area on Borneo. Permanently above sea level and mostly sand, Ligitan is an island with low-lying vegetation and some trees. It is not permanently inhabited.

Although bigger than Ligitan, Sipadan is also a small island, having an area of approximately 0.13 sq. km. Its co-ordinates are 4° 06′ latitude north and 118° 37′ longitude east. It is situated some 15 nautical miles from Tanjung Tutop, and 42 nautical miles from the east coast of the island of Sebatik. Sipadan is a densely wooded island of volcanic origin and the top of a submarine mountain some 600 to 700 m in height, around which a coral atoll has formed. It was not inhabited on a permanent basis until the 1980s, when it was developed into a tourist resort for scuba-diving.

*

15. The dispute between the Parties has a complex historical background, of which an overview will now be given by the Court.

In the sixteenth century Spain established itself in the Philippines and sought to extend its influence to the islands lying further to the south. Towards the end of the sixteenth century it began to exercise its influence over the Sultanate of Sulu.

On 23 September 1836 Spain concluded Capitulations of peace, protection and commerce with the Sultan of Sulu. In these Capitulations, Spain guaranteed its protection to the Sultan

"in any of the islands situated within the limits of the Spanish jurisdiction, and which extend from the western point of Mindanao (Magindanao) to Borneo and Paragua (Palawan), with the exception of Sandakan and the other territories tributary to the Sultan on the island of Borneo".

ii) la souveraineté sur Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie.»

Au nom du Gouvernement de la Malaisie,

«Le Gouvernement de la Malaisie prie respectueusement la Cour de dire et juger que la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la Malaisie.»

* * *

14. Les îles de Ligitan et Sipadan (Pulau Ligitan et Pulau Sipadan), distantes l'une de l'autre d'environ 15,5 milles marins, sont toutes deux situées dans la mer de Célèbes, au large de la côte nord-est de l'île de Bornéo (voir ci-après, p. 635 et 636, les croquis n^os^ 1 et 2).

Ligitan est une île de dimension très réduite se trouvant à l'extrémité méridionale d'un grand récif en forme d'étoile qui s'étend vers le sud à partir des îles de Danawan et de Si Amil. Ses coordonnées sont 4° 09′ de latitude nord et 118° 53′ de longitude est. L'île se trouve à environ 21 milles marins de Tanjung Tutop, sur la péninsule de Semporna, territoire le plus proche sur l'île de Bornéo. Constamment émergée et essentiellement sablonneuse, Ligitan est une île à la végétation basse, sur laquelle se trouvent quelques arbres. Elle n'est pas habitée de façon permanente.

Bien que plus grande que Ligitan, Sipadan est également une île de dimension réduite; sa superficie est d'environ 0,13 kilomètre carré. Ses coordonnées sont 4° 06′ de latitude nord et 118° 37′ de longitude est. Elle se trouve à une quinzaine de milles marins de Tanjung Tutop, et à 42 milles marins de la côte est de l'île de Sebatik. Sipadan est une île densément boisée d'origine volcanique qui constitue le sommet d'une montagne sous-marine d'environ 600 à 700 mètres de hauteur, autour duquel un atoll corallien s'est formé. Elle n'a pas été habitée de façon permanente avant les années 1980, époque de son développement comme station de tourisme tournée vers la plongée sous-marine.

*

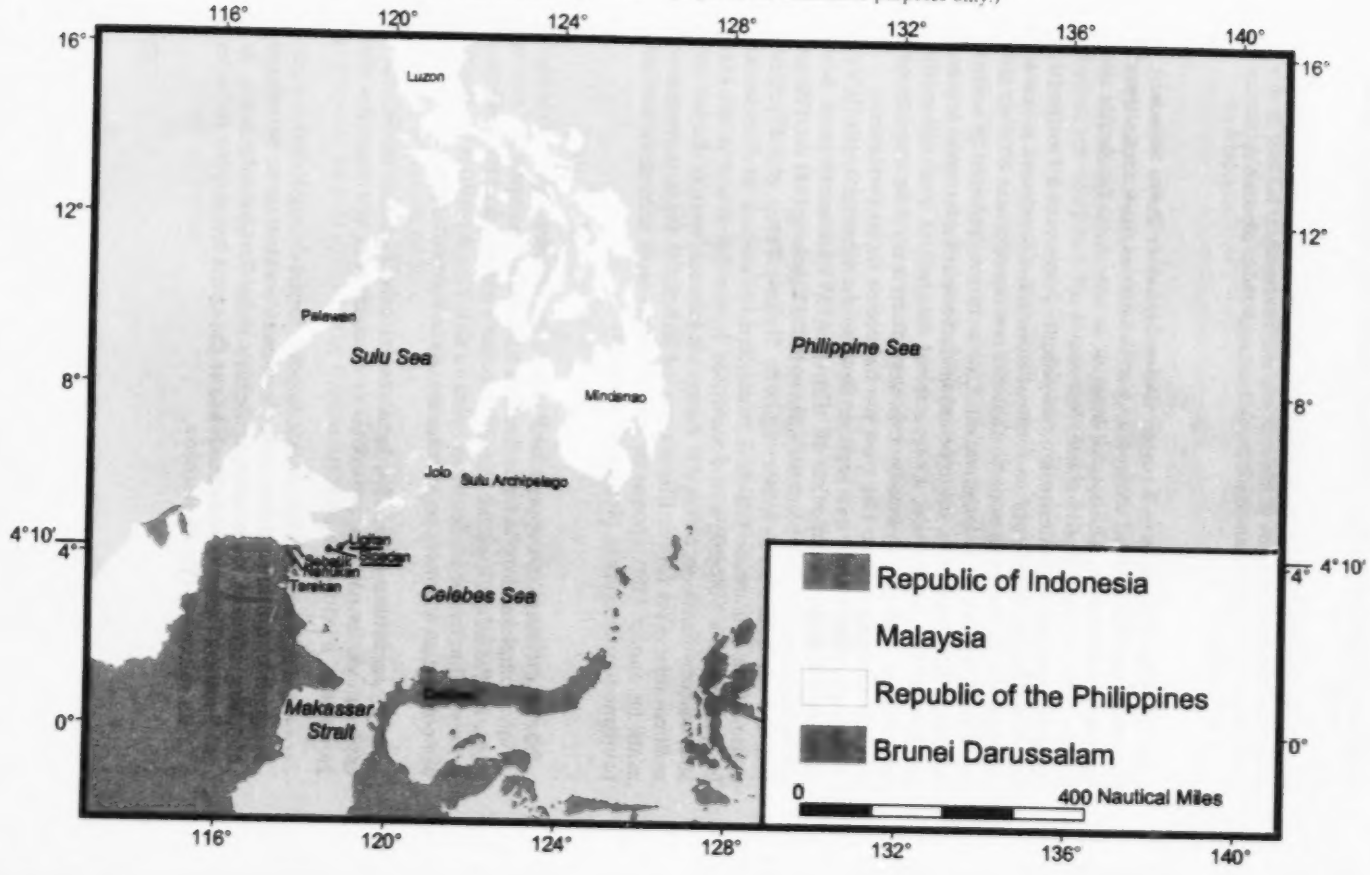
15. Le différend qui oppose les Parties s'inscrit dans un contexte historique complexe, dont la Cour donnera maintenant un aperçu.

Au XVI^e^ siècle, l'Espagne s'établit aux îles Philippines et tenta d'étendre son influence sur les îles situées plus au sud. Vers la fin du XVI^e^ siècle, elle commença à exercer cette influence sur le Sultanat de Sulu.

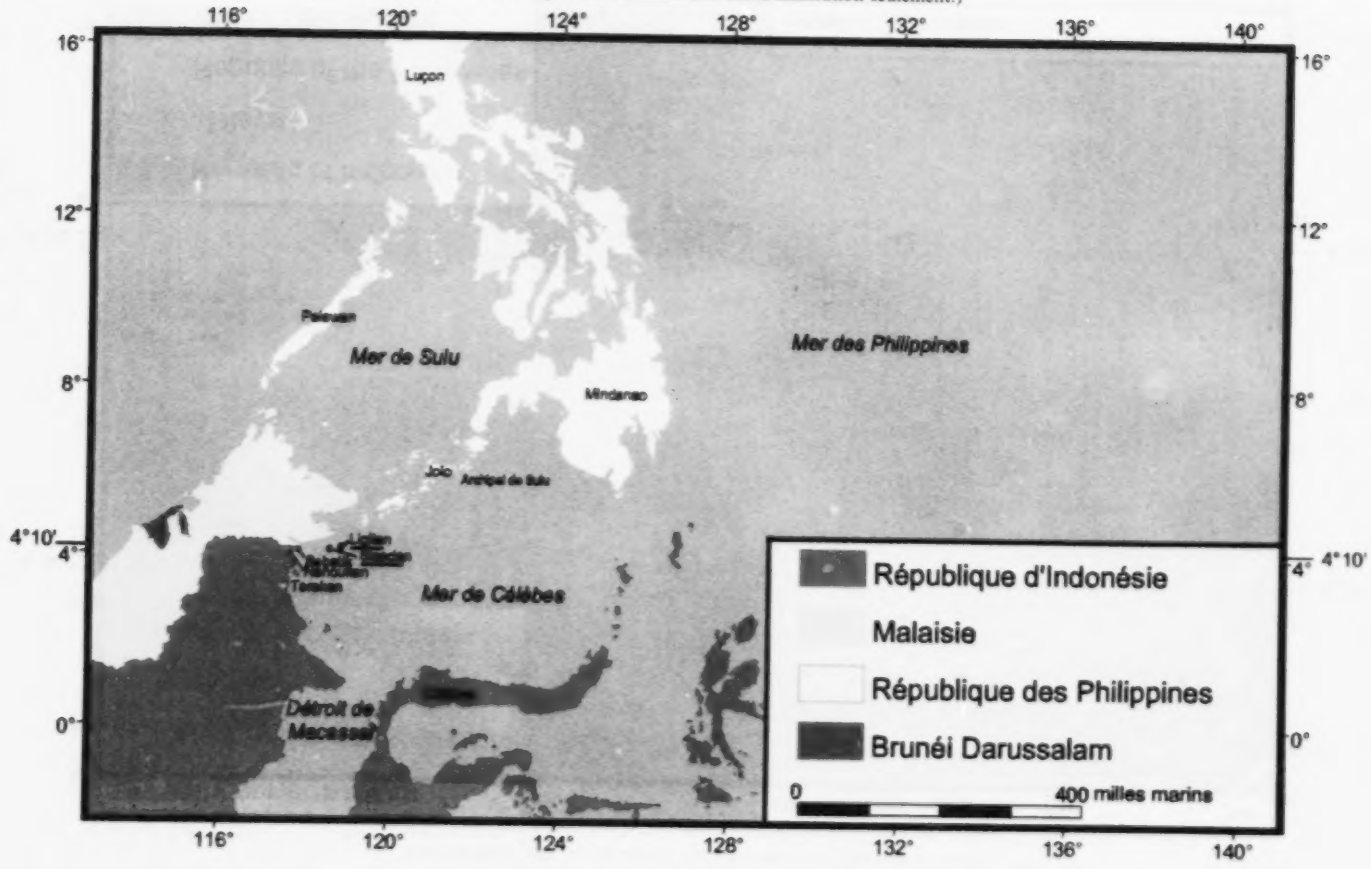
Le 23 septembre 1836, l'Espagne conclut avec le sultan de Sulu des capitulations de paix, de protection et de commerce, par lesquelles elle garantissait à celui-ci sa protection

«sur l'ensemble des îles situées dans les limites de la juridiction espagnole et qui se trouvent entre l'extrémité occidentale de Mindanao (Magindanao), d'une part, et Bornéo et La Paragua (Palawan), de l'autre, à l'exception de Sandakan et des autres territoires tributaires du sultan sur l'île de Bornéo».

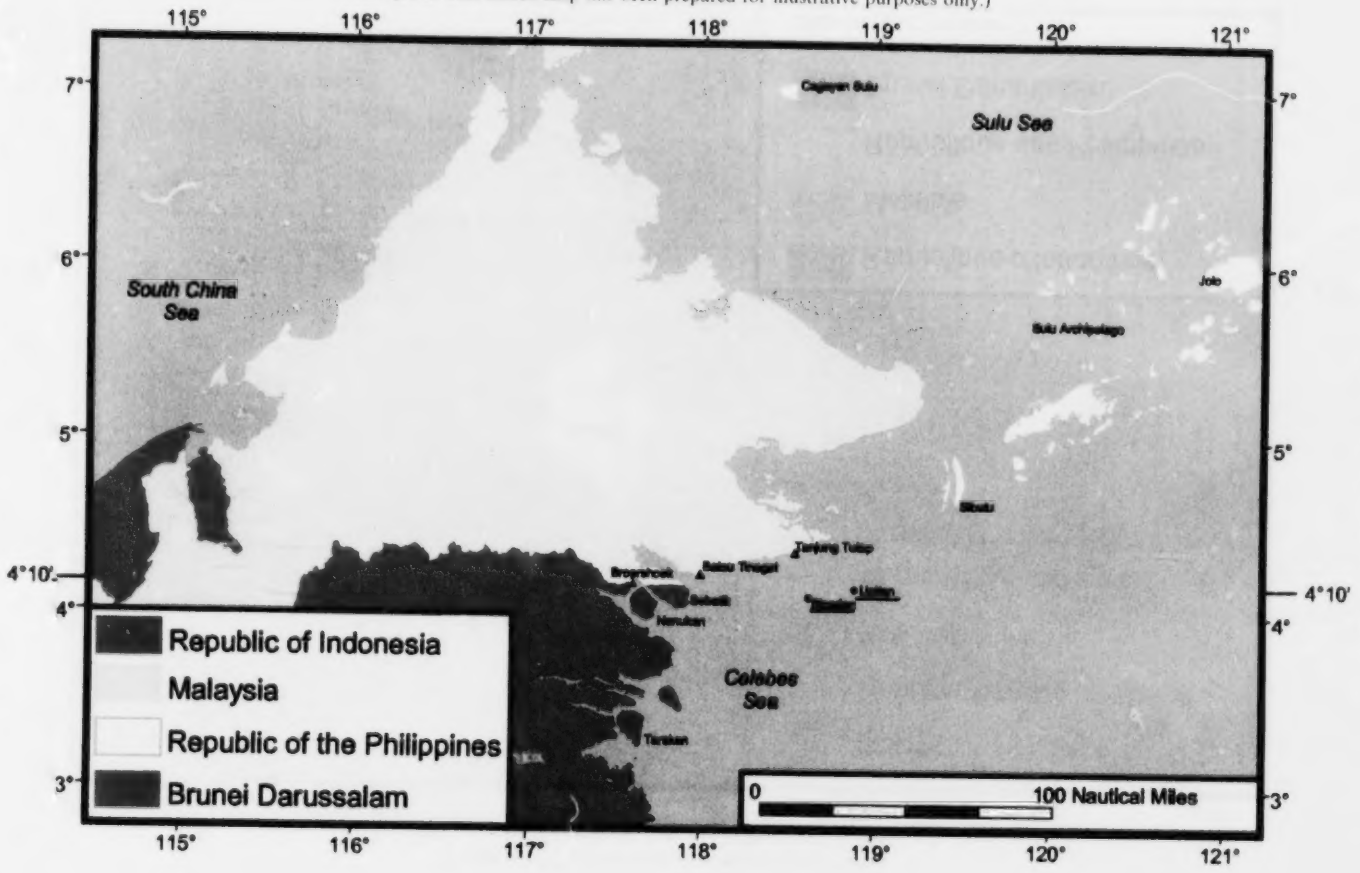
SKETCH-MAP NO. 1. GENERAL GEOGRAPHICAL SETTING
(N.B. This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.)



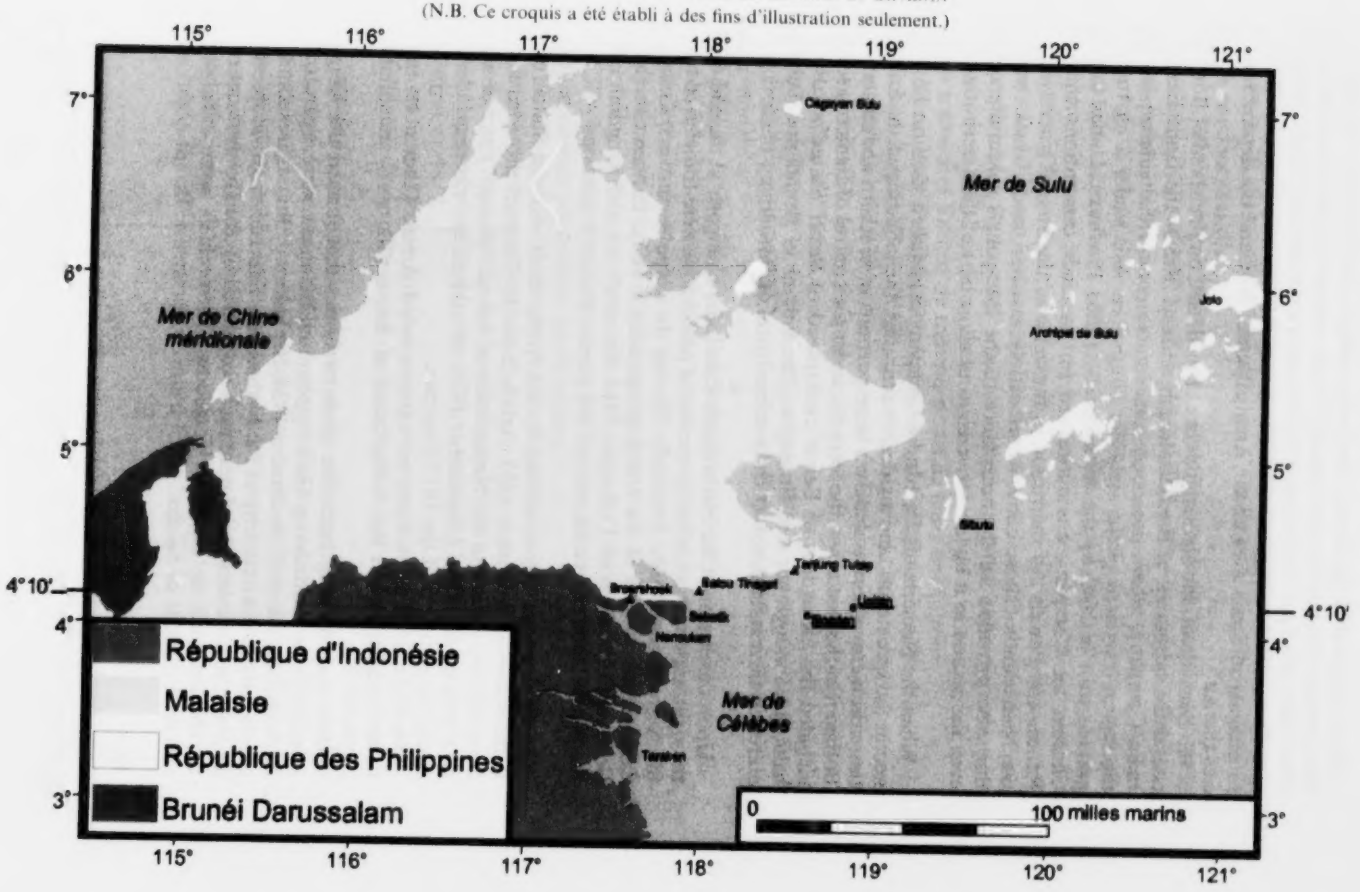
CROQUIS N° 1. CONTEXTE GÉOGRAPHIQUE GÉNÉRAL
(N.B. Ce croquis a été établi à des fins d'illustration seulement.)



SKETCH-MAP NO. 2. LOCATION OF LIGITAN AND SIPADAN ISLANDS
(N.B. This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.)



CROQUIS N° 2. SITUATION DES ÎLES DE LIGITAN ET SIPADAN
(N.B. Ce croquis a été établi à des fins d'illustration seulement.)



On 19 April 1851, Spain and the Sultan of Sulu concluded an "Act of Re-Submission" whereby the island of Sulu and its dependencies were annexed by the Spanish Crown. That Act was confirmed on 22 July 1878 by a Protocol whereby the Sultan recognized "as beyond discussion the sovereignty of Spain over all the Archipelago of Sulu and the dependencies thereof".

16. For its part, the Netherlands established itself on the island of Borneo at the beginning of the seventeenth century. The Netherlands East India Company, which possessed considerable commercial interests in the region, exercised public rights in South-East Asia under a charter granted to it in 1602 by the Netherlands United Provinces. Under the Charter, the Company was authorized to "conclude conventions with Princes and Powers" of the region in the name of the States-General of the Netherlands. Those conventions mainly involved trade issues, but they also provided for the acceptance of the Company's suzerainty or even the cession to it by local sovereigns of all or part of their territories.

When the Netherlands East India Company established itself on Borneo in the seventeenth and eighteenth centuries, the influence of the Sultan of Banjermasin extended over large portions of southern and eastern Borneo. On the east coast, the territory under the control of Banjermasin included the "Kingdom of Berou", composed of three "States": Sambaliung, Gunungtabur and Bulungan. The Sultans of Brunei and Sulu exercised their influence over the northern part of Borneo.

Upon the demise of the Netherlands East India Company at the end of the eighteenth century, all of its territorial possessions were transferred to the Netherlands United Provinces. During the Napoleonic wars, Great Britain took control of the Dutch possessions in Asia. Pursuant to the London Convention of 13 August 1814, the newly formed Kingdom of the Netherlands recovered most of the former Dutch possessions.

17. A Contract was concluded by the Netherlands with the Sultan of Banjermasin on 3 January 1817. Article 5 of this Contract provided for *inter alia* the cession to the Netherlands of Berou ("Barrau") and of all its dependencies. On 13 September 1823, an addendum was concluded, amending Article 5 of the 1817 Contract.

On 4 May 1826 a new Contract was concluded. Article 4 thereof reconfirmed the cession to the Netherlands of Berou ("Barou") and of its dependencies.

Over the following years, the three territories that formed the Kingdom of Berou, Sambaliung, Gunungtabur and Bulungan, were separated. By a Declaration of 27 September 1834, the Sultan of Bulungan submitted directly to the authority of the Netherlands East Indies Government. In 1844 the three territories were each recognized by the Government of the Netherlands as separate Kingdoms. Their chiefs were officially accorded the title of Sultan.

Le 19 avril 1851, l'Espagne et le sultan de Sulu conclurent un «acte de re-soumission» aux termes duquel l'île de Sulu et ses dépendances furent annexées à la Couronne espagnole. Cet acte fut confirmé le 22 juillet 1878 par un protocole disposant que le sultan reconnaissait comme «incontestable la souveraineté de l'Espagne sur l'ensemble de l'archipel de Sulu et de ses dépendances».

16. Pour leur part, les Pays-Bas s'établirent sur l'île de Bornéo dès le début du XVII[e] siècle. La Compagnie néerlandaise des Indes orientales, qui possédait d'importants intérêts commerciaux dans la région, exerça en Asie du Sud-Est des prérogatives d'ordre public en vertu d'une charte qui lui fut accordée en 1602 par les Provinces-Unies des Pays-Bas. Ladite charte autorisait la compagnie à «conclure des conventions avec les princes et les puissances» de la région au nom des Etats-généraux des Pays-Bas. Les conventions ainsi visées concernaient surtout des questions commerciales, mais elles avaient également pour objet l'acceptation de la suzeraineté de la compagnie, voire la cession à cette dernière, par les souverains locaux, de tout ou partie de leurs territoires.

Lorsque la Compagnie néerlandaise des Indes orientales s'établit à Bornéo aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, l'influence du sultan du Banjermassin s'étendait sur d'importantes parties du Bornéo méridional et oriental. Sur la côte est, le territoire contrôlé par le Banjermassin comprenait le «Royaume du Berou», constitué de trois «Etats»: le Sambalioung, le Gounoungtabour et le Bouloungan. Les sultans du Brunéi et de Sulu exerçaient quant à eux leur influence sur la partie septentrionale de l'île de Bornéo.

Lors de la disparition de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales, à la fin du XVIII[e] siècle, toutes ses possessions territoriales furent transférées aux Provinces-Unies des Pays-Bas. Au cours des guerres napoléoniennes, la Grande-Bretagne prit le contrôle des possessions néerlandaises en Asie. En vertu de la convention de Londres du 13 août 1814, le Royaume des Pays-Bas, nouvellement constitué, recouvra la plupart des anciennes possessions néerlandaises.

17. Un contrat fut conclu par les Pays-Bas avec le sultan du Banjermassin le 3 janvier 1817. L'article 5 de ce contrat prévoyait notamment la cession aux Pays-Bas du Berou («Barrau») et de toutes ses dépendances. Le 13 septembre 1823, un avenant fut conclu, qui modifiait l'article 5 du contrat de 1817.

Le 4 mai 1826, un nouveau contrat fut conclu. Son article 4 reconfirmait la cession aux Pays-Bas du Berou («Barou») et de ses dépendances.

Au cours des années qui suivirent, les trois territoires qui formaient le Royaume du Berou, le Sambalioung, le Gounoungtabour et le Bouloungan, se séparèrent. Par une déclaration du 27 septembre 1834, le sultan du Bouloungan se soumit directement à l'autorité du Gouvernement des Indes néerlandaises. En 1844, ces trois territoires furent chacun reconnus par le Gouvernement néerlandais comme des royaumes distincts. Le titre de sultan fut officiellement accordé à leurs chefs.

18. In 1850 the Government of the Netherlands East Indies concluded with the sultans of the three kingdoms "contracts of vassalage", under which the territory of their respective kingdoms was granted to them as a fief. The Contract concluded with the Sultan of Bulungan is dated 12 November 1850.

A description of the geographical area constituting the Sultanate of Bulungan appeared for the first time in the Contract of 12 November 1850. Article 2 of that Contract described the territory of Bulungan as follows:

> "The territory of Boeloengan is located within the following boundaries:
>
> — with Goenoeng-Teboer: from the seashore landwards, the Karangtiegau River from its mouth up to its origin; in addition, the Batoe Beokkier and Mount Palpakh;
> — with the Sulu possessions: at sea the cape named Batoe Tinagat, as well as the Tawau River.
>
> The following islands shall belong to Boeloengan: Terakkan, Nenoekkan and Sebittikh, with the small islands belonging thereto.
>
> This delimitation is established provisionally, and shall be completely examined and determined again."

A new Contract of Vassalage was concluded on 2 June 1878. It was approved and ratified by the Governor-General of the Netherlands East Indies on 18 October 1878.

Article 2 of the 1878 Contract of Vassalage described the territory of Bulungan as follows: "The territory of the realm of Boeloengan is deemed to be constituted by the lands and islands as described in the statement annexed to this contract." The text of the statement annexed to the contract is virtually identical to that of Article 2 of the 1850 Contract.

This statement was amended in 1893 to bring it into line with the 1891 Convention between Great Britain and the Netherlands (see paragraph 23 below). The new statement provided that:

> "The Islands of Tarakan and Nanoekan and that portion of the Island of Sebitik, situated to the south of the above boundary-line, described in the 'Indisch Staatsblad' of 1892, No. 114, belong to Boeloengan, as well as the small islands belonging to the above islands, so far as they are situated to the south of the boundary-line . . ."

19. Great Britain, for its part, possessed commercial interests in the area but had no established settlements on Borneo until the nineteenth century. After the Anglo-Dutch Convention of 13 August 1814, the commercial and territorial claims of Great Britain and the Netherlands on Borneo began to overlap.

On 17 March 1824 Great Britain and the Netherlands signed a new

18. En 1850, le Gouvernement des Indes néerlandaises conclut avec les sultans des trois royaumes des «contrats de vassalité» aux termes desquels le territoire de leurs royaumes respectifs leur était donné en fief. Le contrat conclu avec le sultan du Bouloungan est daté du 12 novembre 1850.

Une description de la zone géographique constituant le Sultanat du Bouloungan apparut pour la première fois dans le contrat du 12 novembre 1850. L'article 2 de ce contrat décrivait le territoire du Bouloungan comme suit:

> «Le territoire du Bouloungan est limité par les frontières suivantes:
>
> — avec le Gounoung-Tabour: de la côte vers l'intérieur, la rivière Karangtiegau depuis son embouchure jusqu'à sa source; en outre, le Batou Beoukkier et le mont Palpakh;
> — avec les possessions sulu: en mer le cap dénommé Batou Tinagat, ainsi que la rivière Tawau.
>
> Les îles suivantes appartiennent au Bouloungan: Terakkan, Nanoukan et Sebatik, avec les petites îles qui s'y rattachent.
>
> Cette délimitation est établie à titre provisoire, et donnera lieu à un nouvel examen complet et une nouvelle détermination.»

Un nouveau contrat de vassalité fut conclu le 2 juin 1878. Celui-ci fut approuvé et ratifié par le gouverneur général des Indes néerlandaises le 18 octobre 1878.

L'article 2 du contrat de vassalité de 1878 décrivait le territoire du Bouloungan en ces termes: «Le territoire du Royaume du Bouloungan est réputé être constitué des terres et îles qui sont désignées dans la déclaration annexée au présent contrat.» Le texte de la déclaration annexée au contrat est pratiquement identique à celui de l'article 2 du contrat de 1850.

Cette déclaration fut amendée en 1893 pour la mettre en conformité avec la convention conclue en 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas (voir paragraphe 23 ci-après). La nouvelle déclaration prévoyait que:

> «les îles de Tarakan et Nanoukan, et la partie de l'île de Sebitik située au sud de la ligne frontière ci-dessus, décrites dans l'*Indisch Staatsblad* de 1892, n° 114, appartiennent au Bouloungan, de même que les petites îles se rattachant aux îles susmentionnées, pour autant qu'elles soient situées au sud de la ligne frontière...».

19. La Grande-Bretagne possédait pour sa part des intérêts commerciaux dans la zone, mais n'eut pas d'assise territoriale sur l'île de Bornéo avant le XIX^{e} siècle. Après la convention anglo-néerlandaise du 13 août 1814, les prétentions commerciales et territoriales de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas sur l'île de Bornéo commencèrent à se chevaucher.

Le 17 mars 1824, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas signèrent un nou-

Treaty in an attempt to settle their commercial and territorial disputes in the region.

20. In 1877, the Sultan of Brunei made three separate instruments in which he "granted" Mr. Alfred Dent and Baron von Overbeck a large area of North Borneo. Since these grants included a portion of territory along the north coast of Borneo which was also claimed by the Sultan of Sulu, Alfred Dent and Baron von Overbeck decided to enter into an agreement with the latter Sultan.

On 22 January 1878 the Sultan of Sulu agreed to "grant and cede" to Alfred Dent and Baron von Overbeck, as representatives of a British company, all his rights and powers over:

> "all the territories and lands being tributary to [him] on the mainland of the Island of Borneo, commencing from the Pandassan River on the west coast to Maludu Bay, and extending along the whole east coast as far as the Sibuco River in the south, comprising all the provinces bordering on Maludu Bay, also the States of Pietan, Sugut, Bangaya, Labuk, Sandakan, Kinabatangan, Mamiang, and all the other territories and states to the southward thereof bordering on Darvel Bay and as far as the Sibuco River, with all the islands belonging thereto within three marine leagues [9 nautical miles] of the coast".

On the same day, the Sultan of Sulu signed a commission whereby he appointed Baron von Overbeck "Dato' Bĕndahara and Rajah of Sandakan" with "the fullest power of life and death" over all the inhabitants of the territories which had been granted to him and made him master of "all matters . . . and [of] the revenues or 'products' " belonging to the Sultan in those territories. The Sultan of Sulu asked the "foreign nations" with which he had concluded "friendly treaties and alliances" to accept "the said Dato' Bĕndahara as supreme ruler over the said dominions".

Baron von Overbeck subsequently relinquished all his rights and interests in the British company referred to above. Alfred Dent later applied for a Royal Charter from the British Government to administer the territory and exploit its resources. This Charter was granted in November 1881. In May 1882 a chartered company was officially incorporated under the name of the "British North Borneo Company" (hereinafter the "BNBC").

The BNBC began at that time to extend its administration to certain islands situated beyond the 3-marine-league limit referred to in the 1878 grant.

21. On 11 March 1877 Spain, Germany and Great Britain concluded a Protocol establishing free commerce and navigation in the Sulu (Joló) Sea with a view to settling a commercial dispute which had arisen between them. Under this Protocol, Spain undertook to guarantee and ensure the liberty of commerce, of fishing and of navigation for ships and subjects of Great Britain, Germany and the other Powers in "the Archi-

veau traité pour tenter de régler leurs différends commerciaux et territoriaux dans la région.

20. En 1877, le sultan du Brunéi accorda, par trois titres distincts, une vaste portion du Bornéo septentrional à Alfred Dent et au baron von Overbeck. Compte tenu de ce que ces titres englobaient, le long de la côte nord de Bornéo, une partie de territoire également revendiquée par le sultan de Sulu, Alfred Dent et le baron von Overbeck décidèrent de conclure un accord avec ce dernier.

Le 22 janvier 1878, le sultan de Sulu accepta d'«accorder et céder» à Alfred Dent et au baron von Overbeck, en leur qualité de représentants d'une compagnie britannique, tous ses droits et pouvoirs sur:

> «l'ensemble des territoires et des terres à [lui] soumis sur l'île de Bornéo proprement dite, de la rivière Pandasan sur la côte ouest à Maludu Bay, puis tout le long de la côte orientale jusqu'à la rivière Sibuku au sud, y compris toutes les provinces bordant Maludu Bay, ainsi que les Etats de Pietan, Sugut, Bangaya, Labuk, Sandakan, Kinabatangan, Mamiang et tous les autres territoires et Etats situés au sud de Mamiang et jouxtant Darvel Bay, jusqu'à la rivière Sibuku, y compris toutes les îles situées à l'intérieur d'une limite fixée à 3 lieues marines [9 milles marins] de la côte».

Le même jour, le sultan de Sulu signa une commission par laquelle il nommait le baron von Overbeck «Dato' Bĕndahara et Rajah de Sandakan», l'investissant «des pouvoirs les plus étendus de vie et de mort» sur tous les habitants des territoires qui lui avaient été cédés et le rendant maître de «toutes les choses et tous les produits» revenant au sultan sur lesdits territoires. Le sultan de Sulu demandait aux «nations étrangères» avec lesquelles il avait conclu «des traités d'amitié et des alliances» de reconnaître «ledit Dato' Bĕndahara comme souverain suprême desdites possessions».

Le baron von Overbeck abandonna par la suite tous ses droits et intérêts dans la compagnie britannique susmentionnée. Alfred Dent adressa ultérieurement au Gouvernement britannique une requête sollicitant une charte royale aux fins d'administrer le territoire et d'en exploiter les ressources. Celle-ci fut octroyée en novembre 1881. En mai 1882, une compagnie à charte fut officiellement constituée sous le nom de «British North Borneo Company» (dénommée ci-après la «BNBC»).

La BNBC commença à cette époque à étendre son administration à certaines îles situées au-delà de la limite des 3 lieues marines à laquelle il est fait référence dans la concession de 1878.

21. Le 11 mars 1877, l'Espagne, l'Allemagne et la Grande-Bretagne conclurent, en vue de régler un différend commercial qui avait surgi entre elles, un protocole relatif à la liberté de commerce et de navigation dans la mer de Sulu (Joló). Aux termes de ce protocole, l'Espagne s'engageait à garantir et à assurer la liberté de commerce, de pêche et de navigation aux navires et sujets de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne et des autres

pelago of Sulu (Joló) and in all parts there[of]", without prejudice to the rights recognized to Spain in the Protocol.

On 7 March 1885 Spain, Germany and Great Britain concluded a new Protocol of which the first three articles read as follows:

> "*Article 1*
>
> The Governments of Germany and Great Britain recognize the sovereignty of Spain over the places effectively occupied, as well as over those places not yet so occupied, of the archipelago of Sulu (Joló), of which the boundaries are determined in Article 2.
>
> *Article 2*
>
> The Archipelago of Sulu (Joló), conformably to the definition contained in Article 1 of the Treaty signed the 23rd of September 1836, between the Spanish Government and the Sultan of Sulu (Joló), comprises all the islands which are found between the western extremity of the island of Mindanao, on the one side, and the continent of Borneo and the island of Paragua, on the other side, with the exception of those which are indicated in Article 3.
>
> It is understood that the islands of Balabac and of Cagayan-Joló form part of the Archipelago.
>
> *Article 3*
>
> The Spanish Government relinquishes as far as regards the British Government, all claim of sovereignty over the territories of the continent of Borneo which belong, or which have belonged in the past, to the Sultan of Sulu (Joló), including therein the neighboring islands of Balambangan, Banguey and Malawali, as well as all those islands lying within a zone of three marine leagues along the coasts and which form part of the territories administered by the Company styled the 'British North Borneo Company'."

22. On 12 May 1888 the British Government entered into an Agreement with the BNBC for the creation of the State of North Borneo. This Agreement made North Borneo a British Protectorate, with the British Government assuming responsibility for its foreign relations.

23. On 20 June 1891 the Netherlands and Great Britain concluded a Convention (hereinafter the "1891 Convention") for the purpose of "defining the boundaries between the Netherland possessions in the Island of Borneo and the States in that island which [were] under British protection" (see paragraph 36 below).

24. At the end of the Spanish-American War, Spain ceded the Philippine Archipelago (see paragraph 115 below) to the United States of America (hereinafter the "United States") through the Treaty of Peace of Paris of 10 December 1898 (hereinafter the "1898 Treaty of Peace"). Article III of the Treaty defined the Archipelago by means of certain lines. Under the Treaty of 7 November 1900 (hereinafter the "1900

puissances dans «l'archipel de Sulu (Joló) et dans toutes ses parties», sans préjudice des droits reconnus à l'Espagne dans ledit protocole.

Le 7 mars 1885, l'Espagne, l'Allemagne et la Grande-Bretagne conclurent un nouveau protocole dont les trois premiers articles se lisaient comme suit:

«*Article premier*

Les Gouvernements de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne reconnaissent la souveraineté de l'Espagne sur les points occupés effectivement, ainsi que sur ceux qui ne le seraient pas encore, de l'archipel de Sulu (Joló), dont les limites sont établies dans l'article 2.

Article 2

L'archipel de Sulu (Joló), conformément à la définition contenue dans l'article 1[er] du traité signé le 23 septembre 1836 entre le Gouvernement espagnol et le sultan de Sulu (Joló), comprend toutes les îles qui se trouvent entre l'extrémité occidentale de l'île de Mindanao, d'une part, et le continent de Bornéo et l'île de Paragua, de l'autre, à l'exception de celles qui sont indiquées dans l'article 3.

Il est entendu que les îles de Balabac et de Cagayan-Joló font partie de l'archipel.

Article 3

Le Gouvernement espagnol renonce vis-à-vis du Gouvernement britannique, à toute prétention de souveraineté sur les territoires du continent de Bornéo qui appartiennent, ou qui ont appartenu dans le passé, au sultan de Sulu (Joló), y compris les îles voisines de Balambangan, Banguey et Malawali, ainsi que toutes celles comprises dans une zone de 3 lieues maritimes le long des côtes et qui font partie des territoires administrés par la Compagnie dite British North Borneo Company.»

22. Le 12 mai 1888, le Gouvernement britannique passa avec la BNBC un accord portant création de l'Etat du Nord-Bornéo. Cet accord faisait du Nord-Bornéo un Etat sous protectorat britannique dont les relations extérieures relevaient de la responsabilité du Gouvernement britannique.

23. Le 20 juin 1891, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne conclurent une convention (dénommée ci-après la «convention de 1891») aux fins de «définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas sur l'île de Bornéo et les Etats de cette île placés sous protection britannique» (voir paragraphe 36 ci-après).

24. A l'issue de la guerre hispano-américaine, l'Espagne céda aux Etats-Unis d'Amérique (dénommés ci-après les «Etats-Unis») l'archipel des Philippines (voir paragraphe 115 ci-après) par le traité de paix de Paris du 10 décembre 1898 (dénommé ci-après le «traité de paix de 1898»). L'article III de ce traité définissait l'archipel au moyen de certaines lignes. Par le traité du 7 novembre 1900 (dénommé ci-après le «traité de 1900»),

Treaty"), Spain ceded to the United States "all islands belonging to the Philippine Archipelago, lying outside the lines described in Article III" of the 1898 Treaty of Peace (see paragraph 115 below).

25. On 22 April 1903 the Sultan of Sulu concluded a "Confirmation of Cession" with the Government of British North Borneo, in which were specified the names of a certain number of islands which were to be treated as having been included in the original cession granted to Alfred Dent and Baron von Overbeck in 1878. The islands mentioned were as follows: Muliangin, Muliangin Kechil, Malawali, Tegabu, Bilian, Tegaypil, Lang Kayen, Boan, Lehiman, Bakungan, Bakungan Kechil, Libaran, Taganack, Beguan, Mantanbuan, Gaya, Omadal, Si Amil, Mabol, Kepalai and Dinawan. The instrument further provided that "other islands near, or round, or lying between the said islands named above" were included in the cession of 1878. All those islands were situated beyond the 3-marine-league limit.

26. Following a visit in 1903 by the United States Navy vessel USS *Quiros* to the area of the islands disputed in the present proceedings, the BNBC lodged protests with the Foreign Office, on the ground that some of the islands visited, on which the US Navy had placed flags and tablets, were, according to the BNBC, under its authority. The question was dealt with in particular in a memorandum dated 23 June 1906 from Sir H. M. Durand, British Ambassador to the United States, to the United States Secretary of State, with which a map showing "the limits within which the [BNBC] desire[d] to carry on the administration" was enclosed. Under an Exchange of Notes dated 3 and 10 July 1907, the United States temporarily waived the right of administration in respect of "all the islands to the westward and southwestward of the line traced on the map which accompanied Sir H. M. Durand's memorandum".

27. On 28 September 1915 Great Britain and the Netherlands, acting pursuant to Article V of the 1891 Convention, signed an Agreement relating to "the Boundary between the State of North Borneo and the Netherland Possessions in Borneo" (hereinafter the "1915 Agreement"), whereby the two States confirmed a report and accompanying map prepared by a mixed commission set up for the purpose (see paragraphs 70, 71 and 72 below).

On 26 March 1928 Great Britain and the Netherlands signed another agreement (hereinafter the "1928 Agreement") pursuant to Article V of the 1891 Convention, for the purpose of "further delimiting part of the frontier established in article III of the Convention signed at London on the 20th June, 1891" ("between the summits of the Gunong Api and of the Gunong Raya"); a map was attached to that agreement (see paragraph 73 below).

28. On 2 January 1930 the United States and Great Britain concluded a Convention (hereinafter the "1930 Convention") "delimiting . . . the boundary between the Philippine Archipelago . . . and the State of North Borneo" (see paragraph 119 below). This Convention contained five

l'Espagne céda aux Etats-Unis «toutes les îles de l'archipel des Philippines situées au-delà des lignes définies à l'article III» du traité de paix de 1898 (voir paragraphe 115 ci-après).

25. Le 22 avril 1903, le sultan de Sulu conclut avec le Gouvernement du Nord-Bornéo britannique une «confirmation de cession» dans laquelle étaient indiquées nommément un certain nombre d'îles qui devaient être considérées comme ayant été incluses dans la cession initialement consentie à Alfred Dent et au baron von Overbeck en 1878. Les îles mentionnées étaient les suivantes: Muliangin, Muliangin Kechil, Malawali, Tegabu, Bilian, Tegaypil, Lang Kayen, Boan, Lehiman, Bakungan, Bakungan Kechil, Libaran, Taganack, Beguan, Mantanbuan, Gaya, Omadal, Si Amil, Mabol, Kepalai et Dinawan. Ledit instrument précisait en outre que «les autres îles situées à côté ou autour des îles susmentionnées, ou entre ces îles», étaient incluses dans la cession de 1878. Toutes ces îles se trouvaient situées au-delà de la limite des 3 lieues marines.

26. A la suite d'une tournée, en 1903, du navire de la marine américaine USS *Quiros* dans la région des îles en litige en l'espèce, la BNBC éleva des protestations auprès du Foreign Office, au motif que certaines des îles visitées, sur lesquelles la marine américaine avait placé des drapeaux et des plaques, relevaient selon elle de son autorité. La question fit notamment l'objet, de la part de sir H. M. Durand, ambassadeur de Grande-Bretagne aux Etats-Unis, d'un mémorandum adressé le 23 juin 1906 au Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, et auquel était annexée une carte montrant «les limites dans lesquelles la [BNBC] entendait exercer son autorité». Aux termes d'un échange de notes des 3 et 10 juillet 1907, les Etats-Unis renoncèrent provisoirement au droit d'administration de «toutes les îles situées à l'ouest et au sud-ouest de la ligne tracée sur la carte qui accompagnait le mémorandum de sir H. M. Durand...».

27. Le 28 septembre 1915, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas signèrent, conformément à l'article V de la convention de 1891, un accord relatif à «la frontière entre l'Etat du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises à Bornéo» (dénommé ci-après l'«accord de 1915»), par lequel les deux Etats confirmèrent un rapport accompagné d'une carte, qui avaient été établis par une commission mixte créée à cet effet (voir paragraphes 70, 71 et 72 ci-après).

Le 26 mars 1928, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas signèrent un nouvel accord (dénommé ci-après l'«accord de 1928») conformément à l'article V de la convention de 1891, destiné cette fois à «délimiter d'une manière plus précise la partie de la frontière établie par l'article III de la convention signée à Londres le 20 juin 1891» («entre les sommets du Gunong Api et du Gunong Raya»); une carte était annexée à cet accord (voir paragraphe 73 ci-après).

28. Le 2 janvier 1930, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne conclurent une convention (dénommée ci-après la «convention de 1930») «délimitant ... la frontière entre l'archipel des Philippines ... et l'Etat du Nord-Bornéo» (voir paragraphe 119 ci-après). Cette convention se composait

articles, of which the first and third are the most relevant for the purposes of the present case. Article I defined the line separating the islands which belonged to the Philippine Archipelago and those which belonged to the State of North Borneo; Article III stipulated as follows:

> "All islands to the north and east of the said line and all islands and rocks traversed by the said line, should there be any such, shall belong to the Philippine Archipelago and all islands to the south and west of the said line shall belong to the State of North Borneo."

29. On 26 June 1946 the BNBC entered into an agreement with the British Government whereby the Company transferred its interests, powers and rights in respect of the State of North Borneo to the British Crown. The State of North Borneo then became a British colony.

30. On 9 July 1963 the Federation of Malaya, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, North Borneo, Sarawak and Singapore concluded an Agreement relating to Malaysia. Under Article I of this Agreement, which entered into force on 16 September 1963, the colony of North Borneo was to be "federated with the existing States of the Federation of Malaya as the [State] of Sabah".

31. After their independence, Indonesia and Malaysia began to grant oil prospecting licences in waters off the east coast of Borneo during the 1960s. The first oil licence granted by Indonesia to a foreign company in the relevant area took the form of a production sharing agreement concluded on 6 October 1966 between the Indonesian State-owned company P. N. Pertambangan Minjak Nasional ("Permina") and the Japan Petroleum Exploration Company Limited ("Japex"). The northern boundary of one of the areas covered by the agreement ran eastwards in a straight line from the east coast of Sebatik Island, following the parallel 4° 09′ 30″ latitude north for some 27 nautical miles out to sea. In 1968 Malaysia in turn granted various oil prospecting licences to Sabah Teiseki Oil Company ("Teiseki"). The southern boundary of the maritime concession granted to Teiseki was located at 4° 10′ 30″ latitude north.

The present dispute crystallized in 1969 in the context of discussions concerning the delimitation of the respective continental shelves of the two States. Following those negotiations a delimitation agreement was reached on 27 October 1969. It entered into force on 7 November 1969. However, it did not cover the area lying to the east of Borneo.

In October 1991 the two Parties set up a joint working group to study the situation of the islands of Ligitan and Sipadan. They did not however reach any agreement and the issue was entrusted to special emissaries of the two Parties who, in June 1996, recommended by mutual agreement that the dispute should be referred to the International Court of Justice. The Special Agreement was signed on 31 May 1997.

* * *

de cinq articles, dont le premier et le troisième sont les plus pertinents aux fins de la présente affaire. L'article premier définissait la ligne séparant les îles qui appartenaient à l'archipel des Philippines et celles qui appartenaient à l'Etat du Nord-Bornéo; l'article III était ainsi rédigé:

> «Toutes les îles situées au nord et à l'est de ladite ligne ainsi que toutes les îles et tous les récifs coupés par elle, s'il en existe, appartiendront à l'archipel des Philippines et toutes les îles situées au sud et à l'ouest de cette ligne, à l'Etat du Nord-Bornéo.»

29. Le 26 juin 1946, la BNBC passa un accord avec le Gouvernement britannique, par lequel la compagnie cédait ses intérêts, pouvoirs et droits concernant l'Etat du Nord-Bornéo à la Couronne britannique. L'Etat du Nord-Bornéo devint alors une colonie britannique.

30. Le 9 juillet 1963, la Fédération de la Malaya, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le Nord-Bornéo, Sarawak et Singapour conclurent un accord relatif à la Malaisie. Aux termes de l'article premier de cet accord, entré en vigueur le 16 septembre 1963, la colonie du Nord-Bornéo était appelée à se «fédér[er] avec les Etats formant [alors] la Fédération de Malaya sous le nom [d'Etat] de Sabah».

31. Après leur indépendance, tant l'Indonésie que la Malaisie commencèrent à accorder des permis de prospection pétrolière au large de la côte est de Bornéo au cours des années soixante. Le premier permis pétrolier octroyé par l'Indonésie à une société étrangère dans la zone considérée prit la forme d'un accord de partage de la production conclu le 6 octobre 1966 entre l'entreprise d'Etat indonésienne P. N. Pertambangan Minjak Nasional («Permina») et la Japan Petroleum Exploration Company Limited («Japex»). La limite septentrionale de l'une des zones du contrat s'étendait en ligne droite vers l'est à partir de la côte orientale de l'île de Sebatik, en suivant le parallèle 4° 09′ 30″ de latitude nord jusqu'à une distance d'environ 27 milles marins au large. En 1968, la Malaisie accorda à son tour divers permis de prospection pétrolière à la Sabah Teiseki Oil Company («Teiseki»). La limite sud de la concession maritime accordée à Teiseki était située à 4° 10′ 30″ de latitude nord.

Le présent différend se cristallisa en 1969 à l'occasion de discussions relatives à la délimitation des plateaux continentaux respectifs des deux Etats. A l'issue de ces négociations, un accord de délimitation fut conclu le 27 octobre 1969. Il entra en vigueur le 7 novembre 1969. Il ne couvrait cependant pas la région située à l'est de Bornéo.

En octobre 1991, les deux Parties constituèrent un groupe de travail mixte afin d'étudier la situation des îles de Ligitan et Sipadan. Aucun accord ne fut toutefois conclu, et la question fut confiée à des émissaires spéciaux des deux Parties qui, en juin 1996, recommandèrent d'un commun accord de soumettre la question à la Cour internationale de Justice. Le compromis fut signé le 31 mai 1997.

* * *

32. Indonesia's claim to sovereignty over the islands of Ligitan and Sipadan rests primarily on the 1891 Convention between Great Britain and the Netherlands. It also relies on a series of *effectivités*, both Dutch and Indonesian, which it claims confirm its conventional title. At the oral proceedings Indonesia further contended, by way of alternative argument, that if the Court were to reject its title based on the 1891 Convention, it could still claim sovereignty over the disputed islands as successor to the Sultan of Bulungan, because he had possessed authority over the islands.

33. For its part, Malaysia contends that it acquired sovereignty over the islands of Ligitan and Sipadan following a series of alleged transmissions of the title originally held by the former sovereign, the Sultan of Sulu. Malaysia claims that the title subsequently passed, in succession, to Spain, to the United States, to Great Britain on behalf of the State of North Borneo, to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and finally to Malaysia itself. It argues that its title, based on this series of legal instruments, is confirmed by a certain number of British and Malaysian *effectivités* over the islands. It argues in the alternative that, if the Court were to conclude that the disputed islands had originally belonged to the Netherlands, its *effectivités* would in any event have displaced any such Netherlands title.

* * *

34. As the Court has just noted, Indonesia's main claim is that sovereignty over the islands of Ligitan and Sipadan belongs to it by virtue of the 1891 Convention. Indonesia maintains that "[t]he Convention, by its terms, its context, and its object and purpose, established the 4° 10′ N parallel of latitude as the dividing line between the Parties' respective possessions in the area now in question". It states in this connection that its position is not that "the 1891 Convention line was from the outset intended also to be, or in effect was, a maritime boundary. . . east of Sebatik island" but that "the line must be considered an allocation line: land areas, including islands located to the north of 4° 10′ N latitude were. . . considered to be British, and those lying to the south were Dutch". As the disputed islands lie to the south of that parallel, "[i]t therefore follows that under the Convention title to those islands vested in the Netherlands, and now vests in Indonesia".

Indonesia contends that the two States parties to the 1891 Convention clearly assumed that they were the only actors in the area. It adds in this regard that Spain had no title to the islands in dispute and had shown no interest in what was going on to the south of the Sulu Archipelago.

In Indonesia's view, the Convention did not involve territorial cessions; rather, each party's intention was to recognize the other party's title to territories on Borneo and islands lying "on that party's side" of

32. L'Indonésie soutient à titre principal que sa souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan repose sur la convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas. Elle invoque également une série d'effectivités, tant néerlandaises qu'indonésiennes, qui, selon elle, viendraient confirmer son titre conventionnel. Au cours de la procédure orale, l'Indonésie a en outre fait valoir, à titre subsidiaire, que, si la Cour ne retenait pas son titre fondé sur la convention de 1891, la souveraineté sur les îles en litige ne lui en appartiendrait pas moins, du fait que celles-ci se trouvaient sous l'autorité du sultan du Boulougan, dont elle est le successeur.

33. Pour sa part, la Malaisie soutient qu'elle a acquis la souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan à la suite d'une série de transmissions qu'aurait connues le titre détenu à l'origine par l'ancien souverain, le sultan de Sulu, titre qui serait ensuite passé, successivement, à l'Espagne, aux Etats-Unis, à la Grande-Bretagne — pour le compte de l'Etat du Nord-Bornéo —, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et finalement à la Malaisie elle-même. Elle affirme que son titre fondé sur cette série d'instruments juridiques est confirmé par un certain nombre d'effectivités britanniques et malaisiennes sur lesdites îles. Elle estime subsidiairement que, si la Cour parvenait à la conclusion que les îles en litige avaient appartenu à l'origine aux Pays-Bas, ses effectivités auraient en tout état de cause supplanté un tel titre des Pays-Bas.

* * *

34. Comme la Cour vient de le rappeler, l'Indonésie soutient à titre principal que la souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan lui appartient en vertu de la convention de 1891. L'Indonésie estime que, par «ses termes, son contexte, son objet et son but, ladite convention fixait comme ligne de partage entre les possessions respectives des Parties dans la zone aujourd'hui en cause le parallèle 4° 10′ de latitude nord». Elle précise à cet égard que sa position n'est pas d'affirmer «que la ligne conventionnelle de 1891 visait également, dès l'origine, à être une frontière maritime ... à l'est de l'île de Sebatik, ni qu'elle l'était en fait», mais plutôt de «regarder cette ligne comme une ligne d'attribution: les territoires, y compris les îles situées au nord du parallèle 4° 10′ de latitude nord, étaient ... considérés comme britanniques, et ceux situés au sud comme néerlandais». Les îles en litige étant situées au sud de ce parallèle, «[i]l en découle[rait] qu'en vertu de la convention le titre sur ces îles appartenait aux Pays-Bas et qu'il appartient aujourd'hui à l'Indonésie».

L'Indonésie estime qu'il ne saurait être mis en doute que les deux Etats parties à la convention de 1891 se considéraient comme les seuls acteurs dans la zone. Elle ajoute à ce propos que l'Espagne ne possédait aucun titre sur les îles en litige et n'avait manifesté aucun intérêt pour ce qui se passait au sud de l'archipel de Sulu.

L'Indonésie relève que ladite convention n'impliquait pas de cessions de territoires; l'intention de chacune des Parties aurait plutôt été de reconnaître le titre de l'autre sur les territoires de l'île de Bornéo et les îles

the line, and to relinquish any claim in respect of them. According to Indonesia, "both parties no doubt considered that [the] territories. . . on their side of the agreed line were *already* theirs, rather than that they had *become* theirs by virtue of a treaty cession". It maintains that in any case, whatever may have been the position before 1891, the Convention between the two colonial Powers is an indisputable title which takes precedence over any other pre-existing title.

35. For its part, Malaysia considers that Indonesia's claim to Ligitan and Sipadan finds no support in either the text of the 1891 Convention or in its *travaux préparatoires*, or in any other document that may be used to interpret the Convention. Malaysia points out that the 1891 Convention, when seen as a whole, clearly shows that the parties sought to clarify the boundary between their respective land possessions on the islands of Borneo and Sebatik, since the line of delimitation stops at the easternmost point of the latter island. It contends that "the ordinary and natural interpretation of the Treaty, and relevant rules of law, plainly refute" Indonesia's argument and adds that the ratification of the 1891 Convention and its implementation, notably through the 1915 Agreement, do not support Indonesia's position.

Malaysia additionally argues that, even if the 1891 Convention were construed so as to allocate possessions to the east of Sebatik, that allocation could not have any consequence in respect of islands which belonged to Spain at the time. In Malaysia's view, Great Britain could not have envisioned ceding to the Netherlands islands which lay beyond the 3-marine-league line referred to in the 1878 grant, a line said to have been expressly recognized by Great Britain and Spain in the Protocol of 1885.

* *

36. On 20 June 1891, the Netherlands and Great Britain signed a Convention for the purpose of "defining the boundaries between the Netherland possessions in the Island of Borneo and the States in that island which [were] under British protection". The Convention was drawn up in Dutch and in English, the two texts being equally authentic. It consists of eight articles. Article I stipulates that "[t]he boundary between the Netherland possessions in Borneo and those of the British-protected States in the same island, shall start from 4° 10′ north latitude on the east coast of Borneo". Article II, after stipulating "[t]he boundary-line shall be continued westward", then describes the course of the first part of that line. Article III describes the further westward course of the boundary line from the point where Article II stops and as far as Tandjong-Datoe, on the west coast of Borneo. Article V provides that "[t]he exact positions of the boundary-line, as described in the four preceding Articles, shall be

situées «de son côté» de la ligne, et de renoncer à toute prétention à leur égard. Selon elle, «il ne fait aucun doute que, pour chacune des parties, les territoires ... situés de son côté de la ligne convenue lui appartenaient *déjà* et ... n'étaient pas *devenus* siens en vertu d'une cession issue d'un traité». Elle soutient que, de toute manière, quelle qu'ait pu être la situation avant 1891, la convention conclue entre les deux puissances coloniales constitue un titre indiscutable qui l'emporte sur tout autre titre susceptible de l'avoir précédé.

35. La Malaisie considère pour sa part que la revendication de l'Indonésie sur les îles de Ligitan et Sipadan ne trouve appui ni dans le texte de la convention de 1891, ni dans les travaux préparatoires à ladite convention, ni dans aucun autre document auquel il pourrait être recouru pour l'interpréter. La Malaisie fait observer que la convention de 1891, appréciée dans son ensemble, montre à l'évidence que les parties entendaient préciser la frontière entre leurs possessions terrestres respectives dans les îles de Bornéo et de Sebatik, la ligne de délimitation s'arrêtant au point le plus oriental de cette dernière. Elle estime que la thèse de l'Indonésie «se trouve manifestement réfutée par l'interprétation naturelle et ordinaire du traité en question et les règles de droit applicables» et ajoute que la ratification de la convention de 1891 et sa mise en œuvre, notamment par l'accord de 1915, n'étayent pas la thèse indonésienne.

La Malaisie fait valoir à titre additionnel que, même si la convention de 1891 devait être interprétée comme portant attribution de possessions à l'est de Sebatik, cette attribution ne saurait avoir de conséquence s'agissant d'îles qui, à l'époque considérée, appartenaient à l'Espagne. Du point de vue de la Malaisie, la Grande-Bretagne n'aurait pu envisager de céder aux Pays-Bas des îles qui se trouvaient au-delà de la ligne de 3 lieues marines mentionnée dans la concession de 1878, ligne que la Grande-Bretagne et l'Espagne auraient expressément reconnue dans le protocole de 1885.

* *

36. Le 20 juin 1891, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne signèrent une convention afin de «définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas sur l'île de Bornéo et les Etats de cette île qui [étaient] sous protection britannique». Ladite convention fut établie en anglais et en néerlandais, les deux versions faisant également foi. Elle comporte huit articles. L'article I dispose que «[l]a frontière entre les possessions des Pays-Bas à Bornéo et celles des Etats de cette île qui sont sous protection britannique part du point de la côte orientale de Bornéo situé à 4° 10′ de latitude nord». L'article II, après avoir précisé que «[l]a ligne frontière se poursuit vers l'ouest», définit le tracé du premier tronçon de cette ligne. L'article III décrit la poursuite du tracé de la frontière vers l'ouest à partir du point où s'arrête l'article II jusqu'à Tandjong-Datou, sur la côte occidentale de Bornéo. L'article V prévoit que «le tracé exact de la ligne frontière, telle qu'elle est décrite aux quatre articles précédents, sera défini

determined hereafter by mutual agreement, at such times as the Netherland and the British Governments may think fit". Article VI guarantees the parties free navigation on all rivers flowing into the sea between Batoe-Tinagat and the River Siboekoe. Article VII grants certain rights to the population of the Sultanate of Bulungan to the north of the boundary. Lastly, Article VIII stipulates the conditions in which the Convention would come into force.

Indonesia relies essentially on Article IV of the 1891 Convention in support of its claim to the islands of Ligitan and Sipadan. That provision reads as follows:

> "From 4° 10′ north latitude on the east coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebittik: that portion of the island situated to the north of that parallel shall belong unreservedly to the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands."

The Parties disagree over the interpretation to be given to that provision.

*

37. The Court notes that Indonesia is not a party to the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties; the Court would nevertheless recall that, in accordance with customary international law, reflected in Articles 31 and 32 of that Convention:

> "a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Interpretation must be based above all upon the text of the treaty. As a supplementary measure recourse may be had to means of interpretation such as the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion." (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 21-22, para. 41; see also *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 18, para. 33; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 812, para. 23; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1059, para. 18.)

Moreover, with respect to Article 31, paragraph 3, the Court has had occasion to state that this provision also reflects customary law, stipulating that there shall be taken into account, together with the context, the subsequent conduct of the parties to the treaty, i.e., "any subsequent agreement" (subpara. *(a)*) and "any subsequent practice" (subpara. *(b)*) (see in particular *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in*

ultérieurement d'un commun accord, aux moments que les Gouvernements néerlandais et britannique jugeront opportuns». L'article VI garantit aux parties la liberté de navigation sur tous les fleuves se jetant dans la mer entre Batou-Tinagat et la rivière Siboukou. L'article VII octroie certains droits à la population du Sultanat du Bouloungan au nord de la frontière. Enfin, l'article VIII précise les conditions d'entrée en vigueur de la convention.

A l'appui de sa revendication sur les îles de Ligitan et Sipadan, l'Indonésie invoque essentiellement l'article IV de la convention de 1891. Cette disposition se lit comme suit:

> «A partir du point situé à 4° 10′ de latitude nord sur la côte orientale, la ligne frontière se poursuit vers l'est le long du même parallèle, à travers l'île de Sebittik; la partie de l'île située au nord dudit parallèle appartient sans réserve à la British North Borneo Company et la partie située au sud du parallèle appartient sans réserve aux Pays-Bas.»

Les Parties sont en désaccord quant à l'interprétation à donner à cette disposition.

*

37. La Cour note que l'Indonésie n'est pas partie à la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités; elle rappellera toutefois que, selon le droit international coutumier qui a trouvé son expression dans les articles 31 et 32 de ladite convention:

> «un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.» (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 21-22, par. 41; voir aussi *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 18, par. 33; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 812, par. 23; *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1059, par. 18.)

En ce qui concerne en outre le paragraphe 3 de l'article 31, la Cour a eu l'occasion de préciser que cette disposition reflète également le droit coutumier lorsqu'elle prévoit qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de la conduite ultérieure des parties au traité, à savoir de «tout accord ultérieur» (alinéa *a)*) et de «toute pratique ultérieurement suivie» (alinéa *b)*) (voir notamment *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*

Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 75, para. 19; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1075, para. 48).

Indonesia does not dispute that these are the applicable rules. Nor is the applicability of the rule contained in Article 31, paragraph 2, contested by the Parties.

38. The Court will now proceed to the interpretation of Article IV of the 1891 Convention in the light of these rules.

* *

39. With respect to the terms of Article IV, Indonesia maintains that this Article contains nothing to suggest that the line stops at the east coast of Sebatik Island. On the contrary, it contends that "the stipulation that the line was to be 'continued' eastward along the prescribed parallel[, across the island of Sebatik,] requires a prolongation of the line so far as was necessary to achieve the Convention's purposes". In this respect, Indonesia points out that had the parties to the Convention intended not to draw an allocation line out to sea to the east of Sebatik (see paragraph 34 above) but to end the line at a point on the coast, they would have stipulated this expressly, as was the case in Article III.

Moreover, Indonesia notes a difference in punctuation between the Dutch and English texts of Article IV of the Convention, both texts being authentic (see paragraph 36 above), and bases itself on the English text, which reads as follows:

> "From 4° 10′ north latitude on the east coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebittik: that portion of the island situated to the north of that parallel shall belong unreservedly to the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands."

Indonesia emphasizes the colon in the English text, claiming that it is used to separate two provisions of which the second develops or illustrates the first. It thus contends that the second part of the sentence, preceded by the colon, "is essentially a subsidiary part of the sentence, filling out part of its meaning, but not distorting the clear sense of the main clause, which takes the line out to sea along the 4° 10′ N parallel".

40. Malaysia, for its part, contends that when Article IV of the 1891 Convention provides that the boundary line continues eastward along the parallel of 4° 10′ north, this simply means "that the extension starts from the east coast of Borneo and runs eastward across Sebatik, in contrast with the main part of the boundary line, which starts at the same point, but runs westwards". According to Malaysia, the plain and ordinary meaning of the words "across the Island of Sebittik" is to describe, "in English and in Dutch, a line that crosses Sebatik from the west coast

par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 75, par. 19; *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1075, par. 48).

L'Indonésie ne conteste pas que telles sont bien les règles applicables. L'applicabilité de la règle contenue au paragraphe 2 de l'article 31 n'est de même pas contestée entre les Parties.

38. La Cour procédera maintenant à l'interprétation de l'article IV de la convention de 1891 à la lumière de ces règles.

* *

39. S'agissant des termes de l'article IV, l'Indonésie soutient que rien dans celui-ci ne donne à penser que la ligne s'arrête à la côte orientale de l'île de Sebatik. Bien au contraire, pour cet Etat, «l'indication selon laquelle la ligne «se poursuit» vers l'est suivant le parallèle déterminé [, à travers l'île de Sebittik,] suppose obligatoirement qu'elle se prolonge aussi loin que nécessaire pour répondre aux buts de la convention». A cet égard, l'Indonésie fait observer que, si les parties à la convention avaient entendu, non pas tracer une ligne d'attribution vers le large à l'est de l'île de Sebatik (voir paragraphe 34 ci-dessus), mais arrêter la ligne frontière en un point précis de la côte, elles l'auraient expressément indiqué, comme cela a été fait à l'article III.

Relevant en outre une différence de ponctuation entre les textes anglais et néerlandais de l'article IV de la convention, qui font tous les deux foi (voir paragraphe 36 ci-dessus), l'Indonésie s'appuie sur la version anglaise, ainsi libellée:

> «From 4° 10′ north latitude on the east coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebittik: that portion of the island situated to the north of that parallel shall belong unreservedly to the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands.»

Elle insiste sur la présence, dans cette version, d'un deux-points; selon elle, celui-ci a pour objet de séparer deux dispositions dont la seconde développe ou illustre la première. Elle affirme ainsi que le second membre de la phrase, précédé du deux-points, «est pour l'essentiel une partie secondaire de la phrase dont [il] complète la signification, mais sans dénaturer le sens évident de la disposition principale, qui vise le prolongement de la ligne vers le large le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord».

40. La Malaisie soutient quant à elle que, lorsque l'article IV de la convention de 1891 dispose que la ligne frontière se poursuit vers l'est le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord, cela signifie simplement «que le prolongement a pour point de départ la côte orientale de Bornéo et se dirige vers l'est à travers Sebatik, à la différence du tronçon principal de la ligne frontière qui part du même point mais se dirige vers l'ouest». Selon la Malaisie, le sens naturel et ordinaire des mots «à travers l'île de Sebittik» est de désigner, «en anglais et en néerlandais, une ligne qui tra-

to the east coast and goes no further". Malaysia moreover rejects the idea that the parties to the 1891 Convention intended to establish an "allocation perimeter", that is to say a "theoretical line drawn in the high seas under a convention which enables sovereignty over the islands lying within the area in question to be apportioned between the parties". Malaysia adds that "allocation perimeters" cannot be presumed where the text of a treaty remains silent in such respect, as in the case of the 1891 Convention, which contains no such indication.

In regard to the difference in punctuation between the Dutch and English texts of Article IV of the Convention, Malaysia, for its part, relies on the Dutch text, which reads as follows:

> "Van 4° 10′ noorder breedte ter oostkust zal de grenslijn oostwaarts vervolgd worden langs die parallel over het eiland Sebittik; het gedeelte van dat eiland dat gelegen is ten noorden van die parallel zal onvoorwaardelijk toebehooren aan de Britsche Noord Borneo Maatschappij, en het gedeelte ten zuiden van die parallel aan Nederland."

Malaysia contends that the drafting of this provision as "a single sentence divided into two parts only by a semi-colon indicates the close grammatical and functional connection between the two parts". Thus, in Malaysia's view, the second clause of the sentence, which relates exclusively to the division of the island of Sebatik, confirms that the words "across the Island of Sebittik" refer solely to that island.

41. The Court notes that the Parties differ as to how the preposition "across" (in the English) or *"over"* (in the Dutch) in the first sentence of Article IV of the 1891 Convention should be interpreted. It acknowledges that the word is not devoid of ambiguity and is capable of bearing either of the meanings given to it by the Parties. A line established by treaty may indeed pass "across" an island and terminate on the shores of such island or continue beyond it.

The Parties also disagree on the interpretation of the part of the same sentence which reads "the boundary-line shall be continued eastward along that parallel [4° 10′ north]". In the Court's view, the phrase "shall be continued" is also not devoid of ambiguity. Article I of the Convention defines the starting point of the boundary between the two States, whilst Articles II and III describe how that boundary continues from one part to the next. Therefore, when Article IV provides that "the boundary-line shall be continued" again from the east coast of Borneo along the 4° 10′ N parallel and across the island of Sebatik, this does not, contrary to Indonesia's contention, necessarily mean that the line continues as an allocation line beyond Sebatik.

The Court moreover considers that the difference in punctuation in the two versions of Article IV of the 1891 Convention does not as such help

verse Sebatik de la côte occidentale à la côte orientale sans aller plus loin». La Malaisie dément par ailleurs que l'on puisse considérer que les parties à la convention de 1891 aient voulu établir un «périmètre d'attribution» territoriale, c'est-à-dire une «ligne théorique tracée en haute mer dans le cadre d'une convention et permettant de répartir entre les parties la souveraineté sur les îles se trouvant dans le secteur en cause». Pour elle, on ne saurait présumer l'existence de «périmètres d'attribution» lorsque le texte d'un traité ne dit rien à cet égard; or, celui de la convention de 1891 ne contient pas la moindre indication en ce sens.

En ce qui concerne la différence de ponctuation entre les textes anglais et néerlandais de l'article IV de la convention, la Malaisie, pour sa part, invoque la version néerlandaise qui se lit comme suit:

> «Van 4° 10′ noorder breedte ter oostkust zal de grenslijn oostwaarts vervolgd worden langs die parallel over het eiland Sebittik; het gedeelte van dat eiland dat gelegen is ten noorden van die parallel zal onvoorwaardelijk toebehooren aan de Britsche Noord Borneo Maatschappij, en het gedeelte ten zuiden van die parallel aan Nederland.»

Elle soutient que la rédaction de cette disposition en «une seule phrase divisée en deux membres par un simple point-virgule indique la relation étroite existant, du point de vue grammatical et fonctionnel, entre [c]es deux membres» de phrase. Ainsi, selon la Malaisie, le deuxième membre de la phrase, qui vise exclusivement le partage de l'île de Sebatik, vient confirmer que les mots «à travers l'île de Sebittik» se réfèrent uniquement à celle-ci.

41. La Cour note que les Parties diffèrent sur le sens qu'il convient d'accorder, dans la première phrase de l'article IV de la convention de 1891, à la préposition «across» (en anglais) ou «over» (en néerlandais). Elle reconnaît que ce terme n'est pas sans ambiguïté et qu'il est susceptible de revêtir le sens que chacune des Parties lui prête; une ligne fixée par traité peut en effet passer «à travers» une île et s'arrêter sur les rivages de celle-ci ou se poursuivre au-delà.

Les Parties sont également en désaccord quant au sens à donner au membre de phrase selon lequel «la ligne frontière se poursuit vers l'est le long» du parallèle 4° 10′ de latitude nord. De l'avis de la Cour, l'expression «se poursuit» n'est pas non plus sans ambiguïté. L'article I de la convention définit le point de départ de la frontière entre les deux Etats, ses articles II et III décrivant la façon dont cette frontière se poursuit de segment en segment. Dès lors, le fait que, selon l'article IV, cette «ligne frontière se poursuit» encore à partir de la côte orientale de Bornéo le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord à travers l'île de Sebatik n'implique pas nécessairement, contrairement à ce que soutient l'Indonésie, qu'elle doive se poursuivre en tant que ligne d'attribution au-delà de cette île.

La Cour estime au demeurant que la différence de ponctuation dans les deux versions de l'article IV de la convention de 1891 n'est, comme telle,

elucidate the meaning of the text with respect to a possible extension of the line out to sea, to the east of Sebatik Island (see also paragraph 56 below).

42. The Court observes that any ambiguity could have been avoided had the Convention expressly stipulated that the 4° 10′ N parallel constituted, beyond the east coast of Sebatik, the line separating the islands under British sovereignty from those under Dutch sovereignty. In these circumstances, the silence in the text cannot be ignored. It supports the position of Malaysia.

43. It should moreover be observed that a "boundary", in the ordinary meaning of the term, does not have the function that Indonesia attributes to the allocation line that was supposedly established by Article IV out to sea beyond the island of Sebatik, that is to say allocating to the parties sovereignty over the islands in the area. The Court considers that, in the absence of an express provision to this effect in the text of a treaty, it is difficult to envisage that the States parties could seek to attribute an additional function to a boundary line.

*

44. Indonesia asserts that the context of the 1891 Convention supports its interpretation of Article IV of that instrument. In this regard, Indonesia refers to the "interaction" between the British Government and the Dutch Government concerning the map accompanying the Explanatory Memorandum annexed by the latter to the draft Law submitted to the States-General of the Netherlands with a view to the ratification of the 1891 Convention and the "purpose of [which] was to explain to the States-General the significance of a proposed treaty, and why its conclusion was in the interests of The Netherlands". Indonesia contends that this map, showing the prolongation out to sea to the east of Sebatik of the line drawn on land along the 4° 10′ north parallel, was forwarded to the British Government by its own diplomatic agent and that it was known to that Government. In support of this Indonesia points out that "Sir Horace Rumbold, the British Minister at The Hague, sent an official despatch back to the Foreign Office on 26 January 1892 with which he sent two copies of the map: and he drew specific attention to it". According to Indonesia, this official transmission did not elicit any reaction from the Foreign Office. Indonesia accordingly concludes that this implies Great Britain's "irrefutable acquiescence in the depiction of the Convention line", and thereby its acceptance that the 1891 Convention divided up the islands to the east of Borneo between Great Britain and the Netherlands. In this respect, Indonesia first maintains that this "interaction", in terms of Article 31, paragraph 2 *(a)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, "establishes an agreement between the two governments regarding the seaward course of the Anglo-Dutch boundary east of Sebatik". It also considers that this "interaction" shows that the map in question was, within the meaning of Article 31, paragraph 2 *(b)*, of the

d'aucune assistance pour élucider le sens du texte quant à un éventuel prolongement de la ligne vers le large, à l'est de l'île de Sebatik (voir également le paragraphe 56 ci-après).

42. La Cour observe que toute ambiguïté aurait pu être évitée si la convention avait précisé de manière expresse que le parallèle 4° 10′ de latitude nord constituerait, au-delà de la côte orientale de Sebatik, la ligne séparant les îles sous souveraineté britannique et celles sous souveraineté néerlandaise. Dans ces conditions, le silence du texte ne peut être ignoré. Il plaide en faveur de la thèse malaisienne.

43. Par ailleurs, il échet de relever qu'une «frontière», au sens ordinaire du terme, n'a pas la fonction que l'Indonésie confère à la ligne d'attribution que l'article IV aurait établie au large de l'île de Sebatik, qui serait de répartir entre les parties la souveraineté sur les îles se trouvant dans ce secteur. La Cour considère que, sans indication expresse à cet effet dans le texte d'un traité, il n'est guère concevable que les Etats parties aient prétendu attribuer une fonction supplémentaire à une ligne frontière.

*

44. L'Indonésie affirme que l'examen du contexte de la convention de 1891 étaye la lecture qu'elle fait de l'article IV dudit instrument. A ce propos, l'Indonésie se réfère à l'«interaction» entre le Gouvernement britannique et le Gouvernement néerlandais à propos de la carte du mémorandum explicatif que ce dernier avait joint au projet de loi présenté aux Etats-généraux des Pays-Bas en vue de la ratification de la convention de 1891 et qui «avait pour objet d'expliquer aux Etats-généraux l'importance que revêtait le traité proposé et les raisons pour lesquelles sa conclusion servait les intérêts des Pays-Bas». L'Indonésie fait valoir que cette carte, qui figurait le prolongement en mer vers le large, à l'est de l'île de Sebatik, de la ligne tracée sur terre le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord, avait été adressée au Gouvernement britannique par son propre agent diplomatique et qu'elle était connue de ce gouvernement. En effet, selon l'Indonésie, «[s]ir Horace Rumbold, ministre britannique à La Haye, envoya au Foreign Office, le 26 janvier 1892, une dépêche officielle à laquelle il joignit deux exemplaires de la carte, sur laquelle il attirait particulièrement l'attention». Selon l'Indonésie, cette transmission officielle ne suscita aucune réaction de la part du Foreign Office. L'Indonésie en conclut que la Grande-Bretagne «a acquiescé de manière irréfutable au tracé de la ligne conventionnelle», acceptant par là que la convention de 1891 portait répartition entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas des îles situées à l'est de Bornéo. A cet égard, l'Indonésie soutient d'abord que cette «interaction» vaut, au sens de l'alinéa *a)* du paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, «accord entre les deux gouvernements quant au tracé de la ligne frontière anglo-néerlandaise en direction de la mer à l'est de Sebatik». Elle considère en outre que cette «interaction» montre que la carte en question

Vienna Convention, an instrument made by the Dutch Government in connection with the conclusion of the 1891 Convention, particularly its Articles IV and VIII, and was accepted by the British Government as an instrument related to the treaty. In support of this twofold argument, Indonesia states *inter alia* that "[the map] was officially prepared by the Dutch Government immediately after the conclusion of the 1891 Convention and in connection with its approval by the Netherlands States-General as specifically required by Article VIII of the Convention", that "it was publicly and officially available at the time", and that "the British Government, in the face of its official knowledge of the map, remained silent".

45. For its part, Malaysia contends that the map attached to the Dutch Government's Explanatory Memorandum cannot be regarded as an element of the context of the 1891 Convention. In Malaysia's view, that map was prepared exclusively for internal purposes. Malaysia notes in this respect that the map was never promulgated by the Dutch authorities and that neither the Government nor the Parliament of the Netherlands sought to incorporate it into the Convention; the Dutch act of ratification says nothing to such effect.

Malaysia moreover argues that the map in question was never the subject of negotiations between the two Governments and was never officially communicated by the Dutch Government to the British Government. Malaysia adds that, even if the British Government had been made aware of this map through the intermediary of its Minister in The Hague, the circumstances "did not call for any particular reaction, as the map had not been mentioned in the parliamentary debate and no one had noted the extension of the boundary-line out to sea". Malaysia concludes from this that the map in question was not "an Agreement or an Instrument 'accepted by the other party and related to the treaty' ".

46. The Court considers that the Explanatory Memorandum appended to the draft Law submitted to the Netherlands States-General with a view to ratification of the 1891 Convention, the only document relating to the Convention to have been published during the period when the latter was concluded, provides useful information on a certain number of points.

First, the Memorandum refers to the fact that, in the course of the prior negotiations, the British delegation had proposed that the boundary line should run eastwards from the east coast of North Borneo, passing between the islands of Sebatik and East Nanukan. It further indicates that the Sultan of Bulungan, to whom, according to the Netherlands, the mainland areas of Borneo then in issue between Great Britain and the Netherlands belonged, had been consulted by the latter before the Convention was concluded. Following this consultation, the Sultan had asked for his people to be given the right to gather jungle produce free of tax within the area of the island to be attributed to the State of North Borneo; such right was accorded for a 15-year period by Article VII of the

constituait, au sens de l'alinéa *b)* du paragraphe 2 de l'article 31 de la convention précitée, un instrument établi par le Gouvernement néerlandais à l'occasion de la conclusion de la convention de 1891, notamment en ce qui concerne ses articles IV et VIII, et accepté par le Gouvernement britannique en tant qu'instrument se rapportant au traité. A l'appui de ce double argument, l'Indonésie avance notamment que «la carte avait été officiellement établie par le Gouvernement néerlandais immédiatement après la conclusion de la convention de 1891 et dans le cadre de l'approbation de celle-ci par les Etats-généraux des Pays-Bas, comme l'article VIII le prévoyait expressément», qu'elle «avait à l'époque été rendue officiellement publique» et que «le Gouvernement britannique, qui avait eu officiellement connaissance de la carte, avait gardé le silence».

45. La Malaisie soutient pour sa part que la carte jointe au mémorandum explicatif du Gouvernement néerlandais ne saurait être considérée comme un élément du contexte de la convention de 1891. Selon elle, cette carte aurait été établie à de seules fins internes. La Malaisie précise à cet égard que cette carte ne fit pas l'objet d'une promulgation par les autorités néerlandaises et que ni le Gouvernement ni le Parlement néerlandais ne cherchèrent à l'incorporer à la convention: l'acte de ratification néerlandais ne contient aucune disposition à cet effet.

La Malaisie expose par ailleurs que la carte en question ne fit jamais l'objet de négociations entre les deux gouvernements et ne fut pas communiquée officiellement par le Gouvernement néerlandais au Gouvernement britannique. Elle ajoute que, même si le Gouvernement britannique avait eu connaissance de cette carte par l'intermédiaire de son ministre à La Haye, les circonstances «n'appelaient pas de réaction particulière, étant donné que la carte n'avait pas été mentionnée dans le débat parlementaire et que personne n'avait noté que la ligne frontière se poursuivait vers le large». La Malaisie en conclut que ladite carte n'a pu constituer «un accord ou ... un instrument «accepté par l'autre partie et ayant rapport au traité»».

46. La Cour constate que le mémorandum explicatif joint au projet de loi présenté aux Etats-généraux des Pays-Bas en vue de la ratification de la convention de 1891, qui constitue le seul document relatif à la convention à avoir été publié à l'époque de la conclusion de celle-ci, fournit des indications utiles sur un certain nombre de points.

Tout d'abord, ce mémorandum évoque le fait que, lors des négociations préalables, la délégation britannique avait proposé que la ligne frontière se dirigeât vers l'est, à partir de la côte orientale du Nord-Bornéo, en passant entre les îles de Sebatik et Nanoukan Est. Il indique par ailleurs que le sultan du Bouloungan, auquel, selon les Néerlandais, appartenait la zone alors en litige entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas sur l'île de Bornéo, avait été consulté par ceux-ci avant la conclusion de la convention; à la suite de cette consultation, le sultan demanda pour sa population un droit, exempt de taxe, de récolter des produits de la forêt dans la zone de l'île qui serait attribuée à l'Etat du Nord-Bornéo, droit qui fut accordé pour quinze ans à l'article VII de la convention.

Convention. As regards Sebatik, the Memorandum explains that the island's partition had been agreed following a proposal by the Dutch Government and was considered necessary in order to provide access to the coastal regions allocated to each party. The Memorandum contains no reference to the disposition of other islands lying further to the east, and in particular there is no mention of Ligitan or Sipadan.

47. As regards the map appended to the Explanatory Memorandum, the Court notes that this shows four differently coloured lines. The blue line represents the boundary initially claimed by the Netherlands, the yellow line the boundary initially claimed by the BNBC, the green line the boundary proposed by the British Government and the red line the boundary eventually agreed. The blue and yellow lines stop at the coast; the green line continues for a short distance out to sea, whilst the red line continues out to sea along parallel 4° 10′ N to the south of Mabul Island. In the Explanatory Memorandum there is no comment whatever on this extension of the red line out to sea; nor was it discussed in the Dutch Parliament.

The Court notes that the map shows only a number of islands situated to the north of parallel 4° 10′; apart from a few reefs, no island is shown to the south of that line. The Court accordingly concludes that the Members of the Dutch Parliament were almost certainly unaware that two tiny islands lay to the south of the parallel and that the red line might be taken for an allocation line. In this regard, the Court notes that there is nothing in the case file to suggest that Ligitan and Sipadan, or other islands such as Mabul, were territories disputed between Great Britain and the Netherlands at the time when the Convention was concluded. The Court cannot therefore accept that the red line was extended in order to settle any dispute in the waters beyond Sebatik, with the consequence that Ligitan and Sipadan were attributed to the Netherlands.

48. Nor can the Court accept Indonesia's argument regarding the legal value of the map appended to the Explanatory Memorandum of the Dutch Government.

The Court observes that the Explanatory Memorandum and map were never transmitted by the Dutch Government to the British Government, but were simply forwarded to the latter by its diplomatic agent in The Hague, Sir Horace Rumbold. This agent specified that the map had been published in the Official Journal of the Netherlands and formed part of a Report presented to the Second Chamber of the States-General. He added that "the map seems to be the only interesting feature of a document which does not otherwise call for special comment". However, Sir Horace Rumbold did not draw the attention of his authorities to the red line drawn on the map among other lines. The British Government did not react to this internal transmission. In these circumstances, such a lack of reaction to this line on the map appended to the Memorandum cannot be deemed to constitute acquiescence in this line.

Quant à Sebatik, le mémorandum explique que le partage de l'île avait été convenu sur proposition du Gouvernement néerlandais et jugé nécessaire pour permettre l'accès aux régions côtières attribuées aux parties. Le mémorandum ne fait aucune allusion à l'attribution d'autres îles plus à l'est et, en particulier, il ne fait aucune mention de Ligitan et de Sipadan.

47. S'agissant de la carte jointe au mémorandum explicatif, la Cour relève que celle-ci comporte quatre lignes de couleurs différentes. La ligne bleue représente la frontière revendiquée initialement par les Pays-Bas, la ligne jaune la frontière réclamée à l'origine par la BNBC, la ligne verte la frontière proposée par le Gouvernement britannique et la ligne rouge la ligne finalement convenue. Les lignes bleue et jaune s'arrêtent sur la côte; la ligne verte se prolonge légèrement en mer. Quant à la ligne rouge, elle se poursuit en mer le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord jusqu'au sud de l'île de Maboul. Ce prolongement de la ligne rouge vers le large n'est nulle part commenté dans le mémorandum explicatif; il ne fit l'objet d'aucune discussion au Parlement néerlandais.

La Cour constate que la carte en question ne représente qu'un certain nombre d'îles situées au nord du parallèle 4° 10′; mis à part quelques récifs, aucune île n'apparaît au sud de ce parallèle. Elle en déduit que les membres du Parlement néerlandais ignoraient très vraisemblablement que deux îles minuscules se trouvaient au sud de ce parallèle et que la ligne rouge pourrait éventuellement être considérée comme une ligne d'attribution. A cet égard, la Cour note qu'aucun élément au dossier ne laisse à penser que Ligitan et Sipadan, ou d'autres îles comme Maboul, auraient été des territoires en litige entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas à l'époque de la conclusion de la convention. De l'avis de la Cour, on ne saurait donc considérer que cette ligne rouge ait été prolongée afin de régler une quelconque controverse au large de Sebatik, avec pour conséquence que Ligitan et Sipadan auraient été attribuées aux Pays-Bas.

48. La Cour ne saurait au demeurant accueillir la thèse de l'Indonésie relative à la valeur juridique de la carte jointe au mémorandum explicatif du Gouvernement néerlandais.

La Cour observe que ce mémorandum explicatif et cette carte n'ont jamais été transmis par le Gouvernement néerlandais au Gouvernement britannique, mais ont seulement été adressés à ce dernier par son agent diplomatique à La Haye, sir Horace Rumbold. Cet agent précisait que la carte avait été publiée au journal officiel des Pays-Bas et faisait partie du rapport présenté à la deuxième Chambre des Etats-généraux. Il ajoutait que «la carte semble être le seul élément intéressant d'un document qui sinon n'appelle aucun commentaire particulier». Toutefois, sir Horace Rumbold n'attirait pas l'attention de ses autorités sur la ligne rouge figurant sur la carte avec d'autres lignes. Le Gouvernement britannique ne réagit pas à cette transmission interne. Dans ces circonstances, une telle absence de réaction à l'égard de cette ligne sur la carte jointe au mémorandum ne saurait être considérée comme valant acquiescement à ladite ligne.

It follows from the foregoing that the map cannot be considered either an "agreement relating to [a] treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty", within the meaning of Article 31, paragraph 2 *(a)*, of the Vienna Convention, or an "instrument which was made by [a] part[y] in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to that treaty", within the meaning of Article 31, paragraph 2 *(b)*, of the Vienna Convention.

*

49. Turning to the object and purpose of the 1891 Convention, Indonesia argues that the parties' intention was to draw an allocation line between their island possessions in the north-eastern region of Borneo, including the islands out at sea.

It stresses that the main aim of the Convention was "to resolve the uncertainties once and for all so as to avoid future disputes". In this respect, Indonesia invokes the case law of the Court and that of its predecessor, the Permanent Court of International Justice. According to Indonesia, the finality and completeness of boundary settlements were relied on by both Courts, on several occasions, as a criterion for the interpretation of treaty provisions. In particular, Indonesia cites the Advisory Opinion of the Permanent Court on the *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne* (1925), which states:

> "It is . . . natural that any article designed to fix a frontier should, if possible, be so interpreted that the result of the application of its provisions in their entirety should be the establishment of a precise, complete and definitive frontier." (*Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 12*, p. 20.)

Indonesia puts forward a number of other arguments to justify its interpretation of the Convention's object and purpose. It points out that "in the preamble to the 1891 Convention the parties stated that they were 'desirous of defining the boundaries' (in the plural) between the Dutch and British possessions in Borneo" and argues that this must be taken to mean not only the island of Borneo itself but also other island territories. Indonesia thus contends that the line established by Article IV of the Convention concerned not only the islands which are the subject of the dispute now before the Court but also other islands in the area. Moreover, Indonesia notes that, while Article IV did not establish an endpoint for the line — providing for the line to extend eastward of the island of Sebatik —, that does not mean that the line extends indefinitely eastward. In Indonesia's opinion, the limit to its eastward extent was determined by the purpose of the Convention,

Il ressort de ce qui précède que ladite carte ne peut être regardée ni comme un «accord ayant rapport à un traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité», au sens de l'alinéa *a)* du paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne, ni comme un «instrument établi par une partie ... à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité», au sens de l'alinéa *b)* du paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne.

*

49. Abordant l'objet et le but de la convention de 1891, l'Indonésie soutient que l'intention des parties était de tracer une ligne d'attribution entre leurs possessions insulaires dans la région nord-est de Bornéo, y compris les îles situées au large.

Elle souligne que le but premier de la convention était de «régler définitivement ces incertitudes afin d'éviter que des différends ne surgissent à l'avenir». A cet égard, l'Indonésie invoque la jurisprudence de la Cour et celle de sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale. Ainsi, selon l'Indonésie, les deux Cours auraient retenu à plusieurs reprises, comme critère d'interprétation des dispositions d'un traité, le caractère définitif et complet d'un règlement de frontières. Elle mentionne notamment l'avis consultatif rendu par la Cour permanente au sujet de l'*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne* (1925), selon lequel:

> «il est naturel que tout article destiné à fixer une frontière soit, si possible, interprété de telle sorte que, par son application intégrale, une frontière précise, complète et définitive soit obtenue» (*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 12*, p. 20).

A l'appui de son interprétation de l'objet et du but de la convention, l'Indonésie avance un certain nombre d'autres arguments. Elle rappelle que, «dans le préambule de la convention de 1891, les parties se déclaraient «désireuses de définir les frontières» (au pluriel) entre les possessions néerlandaises et britanniques à Bornéo» et soutient qu'il faut entendre par là non seulement l'île de Bornéo elle-même, mais aussi d'autres territoires insulaires. Ainsi, l'Indonésie prétend que la ligne établie par l'article IV de la convention ne concernait pas seulement les îles qui font l'objet du présent litige devant la Cour, mais aussi d'autres îles de la région. Par ailleurs, l'Indonésie fait observer que, même si l'article IV n'a pas fixé un point terminal à la ligne — permettant à celle-ci de se poursuivre à l'est de l'île de Sebatik —, il ne s'ensuit pas que cette ligne doive courir indéfiniment vers l'est. Selon l'Indonésie, la limite de son prolongement vers l'est était déterminée par le but de la convention, «à savoir le

"the settlement, once and for all, of possible Anglo-Dutch territorial differences in the region".

50. Malaysia, on the other hand, maintains that the object and purpose of the 1891 Convention, as shown by its preamble, were to "defin[e] the boundaries between the Netherlands possessions in the island of Borneo and the States in that island which are under British protection". Referring to the provisions concerning the island of Sebatik, Malaysia moreover adds that one of the concerns of the negotiators of the Convention was also to ensure access to the rivers — the only possible means at the time of penetrating the interior of Borneo — and freedom of navigation. Malaysia thus concludes that the 1891 Convention, when read as a whole, reveals unambiguously that "it was intended to be a land boundary treaty", as nothing in it suggests that it was intended to divide sea areas or to allocate distant offshore islands.

51. The Court considers that the object and purpose of the 1891 Convention was the delimitation of boundaries between the parties' possessions within the island of Borneo itself, as shown by the preamble to the Convention, which provides that the parties were "desirous of defining the boundaries between the Netherland possessions *in* the Island of Borneo and the States *in that island* which are under British protection" (emphasis added by the Court). This interpretation is, in the Court's view, supported by the very scheme of the 1891 Convention. Article I expressly provides that "*[t]he boundary. . . shall start* from 4° 10′ north latitude on the east coast of Borneo" (emphasis added by the Court). Articles II and III then continue the description of the boundary line westward, with its endpoint on the west coast being fixed by Article III. Since difficulties had been encountered concerning the status of the island of Sebatik, which was located directly opposite the starting point of the boundary line and controlled access to the rivers, the parties incorporated an additional provision to settle this issue. The Court does not find anything in the Convention to suggest that the parties intended to delimit the boundary between their possessions to the east of the islands of Borneo and Sebatik or to attribute sovereignty over any other islands. As far as the islands of Ligitan and Sipadan are concerned, the Court also observes that the terms of the preamble to the 1891 Convention are difficult to apply to these islands as they were little known at the time, as both Indonesia and Malaysia have acknowledged, and were not the subject of any dispute between Great Britain and the Netherlands.

*

52. The Court accordingly concludes that the text of Article IV of the 1891 Convention, when read in context and in the light of the Convention's object and purpose, cannot be interpreted as establishing an alloca-

règlement définitif d'éventuels différends territoriaux anglo-néerlandais dans la région».

50. La Malaisie souligne au contraire que l'objet et le but de la convention de 1891, tels qu'ils ressortent de son préambule, étaient de «définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas sur l'île de Bornéo et les Etats de cette île placés sous protection britannique». Se référant aux dispositions relatives à l'île de Sebatik, elle expose par ailleurs que les négociateurs de la convention étaient aussi préoccupés d'assurer l'accès aux fleuves — seul moyen, à l'époque, de pénétrer l'île de Bornéo — et la liberté de navigation. La Malaisie estime au total que la lecture de la convention de 1891 considérée dans son ensemble montre sans ambiguïté «qu'il s'agissait d'un traité de frontière terrestre», aucune de ses dispositions ne donnant à penser qu'elle visait à diviser des zones maritimes ou à attribuer des îles situées loin au large.

51. La Cour considère que l'objet et le but de la convention de 1891 étaient de délimiter les frontières entre les possessions des parties à l'intérieur de l'île de Bornéo, ainsi qu'il ressort du préambule de la convention, lequel précise que les parties étaient «désireuses de définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas *sur* l'île de Bornéo et les Etats *de cette île* qui sont sous protection britannique» (les italiques sont de la Cour). Cette interprétation est, de l'avis de la Cour, confortée par la structure même de la convention de 1891. L'article I stipule expressément que «*la frontière ... part* du point de la côte orientale de Bornéo situé à 4° 10′ de latitude nord» (les italiques sont de la Cour). Les articles II et III poursuivent la description de la ligne frontière en direction de l'ouest, l'article III fixant le point terminal de celle-ci sur la côte ouest. Des difficultés ayant été rencontrées quant au statut de l'île de Sebatik, qui était située directement en face du point de départ de la frontière et contrôlait l'accès aux rivières, les parties inclurent une disposition additionnelle pour régler ce problème. La Cour ne trouve dans la convention aucun indice qui donnerait à penser que les parties auraient entendu délimiter la frontière entre leurs possessions à l'est des îles de Bornéo et de Sebatik, et attribuer à l'une ou à l'autre la souveraineté sur d'autres îles que celles-ci. S'agissant plus particulièrement des îles de Ligitan et Sipadan, la Cour relève en outre que les termes du préambule de la convention de 1891 s'appliquent difficilement à celles-ci dès lors que, comme l'Indonésie et la Malaisie l'ont toutes deux reconnu, ces îles étaient à l'époque peu connues, et ne faisaient l'objet d'aucun différend entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas.

*

52. La Cour parvient en conséquence à la conclusion que le texte de l'article IV de la convention de 1891, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, ne saurait être interprété comme

tion line determining sovereignty over the islands out to sea, to the east of the island of Sebatik.

* *

53. In view of the foregoing, the Court does not consider it necessary to resort to supplementary means of interpretation, such as the *travaux préparatoires* of the 1891 Convention and the circumstances of its conclusion, to determine the meaning of that Convention; however, as in other cases, it considers that it can have recourse to such supplementary means in order to seek a possible confirmation of its interpretation of the text of the Convention (see for example *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), I.C.J. Reports 1994*, p. 27, para. 55; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 21, para. 40).

54. Indonesia begins by recalling that prior to the conclusion of the 1891 Convention the Sultan of Bulungan had

> "clear claims . . . to inland areas north of the Tawau coast and well to the north of 4° 10′ N, which were acknowledged by Great Britain in agreeing, in Article VII of the 1891 Convention, to the Sultan having certain continuing transitional rights to jungle produce".

It adds that the Netherlands engaged in "activity in the area evidencing Dutch claims to sovereignty extending to the north of the eventual 4° 10′ N line". It further notes "the prevailing uncertainty at the time as to the precise extent of the territories belonging to the two parties" and mentions "the occurrence of occasional Anglo-Dutch confrontations as a result of these uncertainties".

Indonesia moreover maintains that the *travaux préparatoires* of the 1891 Convention, though containing no express indication as to whether Ligitan and Sipadan were British or Dutch, confirm its interpretation of Article IV.

In Indonesia's view, there can be no doubt that during the negotiations leading up to the signature of the Convention the two parties, and in particular Great Britain, envisaged a line continuing out to sea to the east of the island of Borneo. In support of this argument, Indonesia submits several maps used by the parties' delegations during the negotiations. It considers that these maps "show a consistent pattern of the line of proposed settlement, wherever it might finally run, being extended out to sea along a relevant parallel of latitude".

55. Malaysia rejects Indonesia's analysis of the *travaux préparatoires*. In its view, "the consideration of the boundary on the coast never extended to cover the islands east of Batu Tinagat". Malaysia further

établissant une ligne d'attribution de la souveraineté sur des îles situées au large, à l'est de l'île de Sebatik.

* *

53. Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne considère pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation, tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles la convention de 1891 a été conclue, pour déterminer le sens de ladite convention; toutefois, comme dans d'autres affaires, elle estime pouvoir recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte de la convention (voir par exemple *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), C.I.J. Recueil 1994*, p. 27, par. 55; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 21, par. 40).

54. L'Indonésie rappelle tout d'abord qu'avant la conclusion de la convention de 1891 le sultan du Bouloungan avait des

> «prétentions précises ... sur des terres de l'île de Bornéo au nord de la côte de Tawau et loin au nord du parallèle 4° 10′ de latitude nord, auxquelles la Grande-Bretagne a[vait] fait droit en consentant, à l'article VII de la convention de 1891, à ce que le sultan continue de jouir, pendant une période transitoire, de certains droits sur les produits de la forêt».

Elle ajoute que les Pays-Bas exerçaient dans la région des «activités ... prouv[ant] que les prétentions de souveraineté de ceux-ci s'étendaient au nord de la ligne de 4° 10′ de latitude nord finalement convenue». Elle signale en outre «l'incertitude qui régnait alors quant à l'étendue précise des territoires appartenant aux deux parties» et mentionne les «frictions occasionnelles entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas dues à ces incertitudes».

L'Indonésie soutient par ailleurs que les travaux préparatoires de la convention de 1891, bien qu'ils ne contiennent aucune mention expresse du caractère britannique ou néerlandais de Ligitan et de Sipadan, confirment son interprétation de l'article IV.

Selon l'Indonésie, il ne saurait faire de doute que, lors des négociations qui aboutirent à la signature de la convention, les deux parties, et en particulier la Grande-Bretagne, envisageaient une ligne se poursuivant en mer à l'est de l'île de Bornéo. A l'appui de cet argument, l'Indonésie présente plusieurs cartes utilisées par les délégations des parties au cours des négociations. Elle considère que ces cartes «montrent, dans tous les cas, que la ligne proposée, quel qu'ait été son tracé, se prolongeait en mer le long du parallèle considéré».

55. La Malaisie rejette l'analyse faite par l'Indonésie des travaux préparatoires. Selon elle, «les discussions concernant la frontière sur la côte n'ont jamais porté sur les îles situées à l'est de Batu Tinagat». La Malai-

considers that the *travaux préparatoires* of the 1891 Convention make clear that the line proposed to divide Sebatik Island "was a boundary line, not an allocation line", that the line "was adopted as a compromise only *after* the 4° 10′ N line was agreed as a boundary line for the mainland of Borneo", and that the line in question "related only to the island of Sebatik and not to other islands well to the east". Malaysia points out that in any event this could not have been a matter of drawing a "boundary line" in the open seas because at the time in question maritime delimitation could not extend beyond territorial waters.

56. The Court observes that following its formation, the BNBC asserted rights which it believed it had acquired from Alfred Dent and Baron von Overbeck to territories situated on the north-eastern coast of the island of Borneo (in the State of Tidoeng "as far south as the Sibuco River"); confrontations then occurred between the Company and the Netherlands, the latter asserting its rights to the Sultan of Bulungan's possessions, "with inclusion of the Tidoeng *territories*" (emphasis in the original). These were the circumstances in which Great Britain and the Netherlands set up a Joint Commission in 1889 to discuss the bases for an agreement to settle the dispute. Specifically, the Commission was appointed "to take into consideration the question of the disputed boundary between the Netherland Indian possessions on the *north-east coast* of the Island of Borneo and the territory belonging to the British North Borneo Company" (emphasis added by the Court). It was moreover provided that "in the event of a satisfactory understanding", the two governments would define the "*inland boundary-lines* which separate the Netherland possessions in Borneo from the territories belonging to the States of Sarawak, Brunei, and the British North Borneo Company respectively" (emphasis added by the Court). The Joint Commission's task was thus confined to the area in dispute, on the north-eastern coast of Borneo. Accordingly, it was agreed that, once *this* dispute had been settled, the inland boundary could be determined completely, as there was clearly no other point of disagreement between the parties.

The Joint Commission met three times and devoted itself almost exclusively to questions relating to the disputed area of the north-east coast. It was only at the last meeting, held on 27 July 1889, that the British delegation proposed that the boundary should pass between the islands of Sebatik and East Nanukan. This was the first proposal of any prolongation of the inland boundary out to sea. The Court however notes from the diplomatic correspondence exchanged after the Commission was dissolved that it follows that the Netherlands had rejected the British proposal. The specific idea of Sebatik Island being divided along the 4° 10′ N parallel was only introduced later. In a letter of 2 February 1891 to the British Secretary for Foreign Affairs from the Dutch Minister in London, the latter stated that the Netherlands agreed with this partition. The Sec-

sie estime en outre que les travaux préparatoires de la convention de 1891 mettent en évidence le fait que la ligne proposée afin de partager l'île de Sebatik «était une ligne frontière et non une ligne d'attribution», que ladite ligne «n'a été adoptée comme solution de compromis qu'*après* qu'il eut été convenu de retenir la ligne longeant le parallèle 4° 10′ de latitude nord comme ligne frontière pour l'île même de Bornéo» et que la ligne en question «ne concernait que l'île de Sebatik et non les autres îles situées plus à l'est». La Malaisie souligne qu'en tout état de cause il n'aurait pu être question de tracer une «ligne frontière» en haute mer car, à l'époque, la délimitation maritime ne pouvait s'étendre au-delà des eaux territoriales.

56. La Cour observe que, à la suite de la création de la BNBC, cette dernière s'était prévalue de droits qu'elle estimait avoir acquis d'Alfred Dent et du baron von Overbeck sur des territoires situés sur la côte nord-est de l'île de Bornéo (dans l'Etat de Tidoeng «jusqu'à la rivière Sibuco»); certaines frictions s'étaient alors produites entre la compagnie et les Pays-Bas, ces derniers prétendant affirmer leurs droits sur les possessions du sultan du Bouloungan, «y compris les *territoires* de Tidoeng» (les italiques figurent dans l'original). C'est dans ces circonstances que la Grande-Bretagne et les Pays-Bas établirent en 1889 une commission mixte afin de discuter des bases d'un accord susceptible de régler le différend. Cette commission avait plus précisément pour tâche «d'examiner la question de la frontière contestée entre les possessions des Indes néerlandaises sur la *côte nord-est* de l'île de Bornéo et le territoire appartenant à la British North Borneo Company» (les italiques sont de la Cour). Il avait par ailleurs été prévu qu'«[e]n cas d'accord satisfaisant» les deux gouvernements définiraient les «*frontières à l'intérieur des terres* qui séparent les possessions néerlandaises à Bornéo et les territoires appartenant aux Etats de Sarawak et du Brunéi ainsi qu'à la British North Borneo Company» (les italiques sont de la Cour). La tâche de la commission mixte se limitait donc à la zone en litige sur la côte nord-est de Bornéo. Il fut en conséquence convenu que, une fois *ce* litige réglé, la frontière terrestre pourrait être définie dans son ensemble, puisqu'il n'existait manifestement aucun autre point de désaccord entre les parties.

La commission mixte se réunit à trois reprises et se consacra presque exclusivement à des questions touchant à la zone litigieuse sur la côte nord-est. Ce n'est que lors de la dernière réunion, qui se tint le 27 juillet 1889, que la délégation britannique proposa que la frontière passe entre les îles de Sebatik et de Nanoukan Est. C'était la première fois qu'un prolongement en mer de la frontière terrestre était proposé. La Cour note toutefois qu'il ressort de la correspondance diplomatique qui fut échangée après la dissolution de la commission que les Pays-Bas avaient rejeté la proposition britannique. L'idée même d'un partage de l'île de Sebatik le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord ne fut quant à elle introduite qu'ultérieurement. Dans une lettre du 2 février 1891, adressée au secrétaire britannique aux affaires étrangères par

retary for Foreign Affairs, in his reply dated 11 February 1891, acknowledged this understanding and enclosed a draft agreement. Article 4 of the draft is practically identical in its wording to Article IV of the 1891 Convention. In the draft agreement (proposed by Great Britain) the two sentences of Article 4 are separated by a semicolon. In the final English text, the semicolon was replaced by a colon without the *travaux préparatoires* shedding any light on the reasons for this change. Consequently, no firm inference can be drawn from the change. There were no further difficulties and the Convention was signed on 20 June 1891.

57. During the negotiations, the parties used various sketch-maps to illustrate their proposals and opinions. Some of these sketch-maps showed lines drawn in pencil along certain parallels and continuing as far as the margin. Since the reports accompanying the sketch-maps do not provide any further explanation, the Court considers that it is impossible to deduce anything at all from the length of these lines.

There is however one exception. In an internal Foreign Office memorandum, drafted in preparation for the meeting of the Joint Commission, the following suggestion was made:

> "Starting eastward from a point A on the coast near Broers Hoek on parallel 4° 10′ of North Latitude, the line should follow that parallel until it is intersected by . . . the Meridian 117° 50′ East Longitude, opposite the Southernmost point of the Island of Sebattik at the point marked C. The line would continue thence in an Easterly direction along the 4th parallel, until it should meet the point of intersection of the Meridian of 118° 44′ 30″ marked D."

This suggestion was illustrated on a map that is reproduced as map No. 4 of Indonesia's map atlas. Sipadan is to the west of point D and Ligitan to the east of this point. Neither of the two islands appears on the map. The Court observes that there is nothing in the case file to prove that the suggestion was ever brought to the attention of the Dutch Government or that the line between points C and D had ever been the subject of discussion between the parties. Although put forward in one of the many British internal documents drawn up during the negotiations, the suggestion was never actually adopted. Once the parties arrived at an agreement on the partition of Sebatik, they were only interested in the boundary on the island of Borneo itself and exchanged no views on an allocation of the islands in the open seas to the east of Sebatik.

58. The Court concludes from the foregoing that neither the *travaux préparatoires* of the Convention nor the circumstances of its conclusion can be regarded as supporting the position of Indonesia when it contends that the parties to the Convention agreed not only on the course of the

le ministre néerlandais à Londres, celui-ci déclara que les Pays-Bas souscrivaient à ce partage. Le secrétaire aux affaires étrangères, dans sa réponse datée du 11 février 1891, constata l'entente ainsi intervenue et joignit un projet d'accord. L'article 4 de ce projet était libellé en termes pratiquement identiques à ceux de l'article IV de la convention de 1891; dans ce projet d'accord d'origine britannique, les deux phrases de l'article 4 étaient séparées par un point-virgule. Dans le texte définitif anglais, le point-virgule fut remplacé par un deux-points, sans que les travaux préparatoires donnent d'indication quant aux raisons de ce changement. Aucune conclusion précise ne peut donc être tirée de celui-ci. Il n'y eut plus aucune difficulté et la convention fut signée le 20 juin 1891.

57. Au cours des négociations, les parties utilisèrent divers croquis pour illustrer leurs vues et leurs propositions. Sur quelques-uns de ces croquis, des lignes sont tracées au crayon le long de certains parallèles et continuent jusque dans la marge. Les rapports accompagnant ces croquis ne fournissant pas d'autre explication, la Cour estime qu'on ne saurait déduire quoi que ce soit de la longueur de ces lignes.

Il existe toutefois une exception. Dans un mémorandum interne du Foreign Office, rédigé dans le cadre de la préparation des réunions de la commission mixte, la proposition suivante fut avancée:

> «Commençant en direction de l'est à partir d'un point A sur la côte à proximité de Broers Hoek sur le parallèle de latitude 4° 10′ nord, la ligne devrait suivre ce parallèle jusqu'à sa jonction avec ... le méridien de longitude 117° 50′ est, à l'opposé du point le plus au sud de l'île de Sebatik désigné par la lettre C. De là, la ligne continuerait en direction de l'est le long du quatrième parallèle, jusqu'à ce qu'elle rejoigne le point d'intersection du méridien de longitude 118° 44′ 30″ désigné par la lettre D.»

Cette proposition était illustrée sur une carte, reproduite dans l'atlas cartographique présenté par l'Indonésie (carte n° 4). Sipadan se trouve à l'ouest du point D, Ligitan à l'est de ce point. Aucune de ces deux îles n'apparaît sur la carte. La Cour relève que rien au dossier ne prouve que cette proposition ait jamais été portée à l'attention du Gouvernement néerlandais, ni que la ligne reliant les points C et D ait jamais fait l'objet d'une discussion entre les parties. Bien qu'avancée dans l'un des nombreux documents internes britanniques établis pendant les négociations, cette proposition ne fut en fait jamais adoptée. Une fois que les parties furent parvenues à un accord sur le partage de Sebatik, elles ne s'intéressèrent qu'à la frontière sur l'île de Bornéo elle-même, sans procéder à un quelconque échange de vues quant à une éventuelle attribution des îles situées au large, à l'est de Sebatik.

58. La Cour conclut de ce qui précède que les travaux préparatoires de la convention et les circonstances dans lesquelles elle a été conclue ne peuvent être regardés comme étayant la thèse de l'Indonésie, selon laquelle les parties à ladite convention se seraient entendues non seulement sur le

land boundary but also on an allocation line beyond the east coast of Sebatik.

* *

59. Concerning the subsequent practice of the parties to the 1891 Convention, Indonesia refers once again to the Dutch Government's Explanatory Memorandum map accompanying the draft of the Law authorizing the ratification of the Convention (see paragraphs 47 and 48 above). Indonesia considers that this map can also be seen as "a subsequent agreement or as subsequent practice for the purposes of Article 31.3 *(a)* and *(b)* of the Vienna Convention" on the Law of Treaties.

60. Malaysia points out that the Explanatory Memorandum map submitted by the Dutch Government to the two Chambers of the States-General, on which Indonesia bases its argument, was not annexed to the 1891 Convention, which made no mention of it. Malaysia concludes that this is not a map to which the parties to the Convention agreed. It further notes that "[t]he internal Dutch map attached to the Explanatory Memorandum was the object of no specific comment during the [parliamentary] debate and did not call for any particular reaction". Thus, according to Malaysia, this map cannot be seen as "a subsequent agreement or as subsequent practice for the purposes of Article 31.3 *(a)* and *(b)* of the Vienna Convention" on the Law of Treaties.

61. The Court has already given consideration (see paragraph 48 above) to the legal force of the map annexed to the Dutch Government's Explanatory Memorandum accompanying the draft Law submitted by it for the ratification of the 1891 Convention. For the same reasons as those on which it based its previous findings, the Court considers that this map cannot be seen as "a subsequent agreement or as subsequent practice for the purposes of Article 31.3 *(a)* and *(b)* of the Vienna Convention".

*

62. In Indonesia's view, the 1893 amendment to the 1850 and 1878 Contracts of Vassalage with the Sultan of Bulungan provides a further indication of the interpretation given by the Netherlands Government to the 1891 Convention. It asserts that the aim of the amendment was to redefine the territorial extent of the Sultanate of Bulungan to take into account the provisions of the 1891 Convention. According to the new definition of 1893, "[t]he Islands of Tarakan and Nanoekan and that portion of the Island of Sebitik, situated to the south of the above boundary-line . . . belong to Boeloengan, as well as the small islands belonging to the above islands, so far as they are situated to the south of

tracé de la frontière terrestre, mais également sur une ligne d'attribution se prolongeant au-delà de la côte est de Sebatik.

* *

59. S'agissant de la pratique ultérieure des parties à la convention de 1891, l'Indonésie invoque à nouveau la carte jointe au mémorandum explicatif du Gouvernement néerlandais qui accompagnait le projet de loi autorisant la ratification de la convention (voir paragraphes 47 et 48 ci-dessus). Elle estime que cette carte peut également être considérée comme «un accord ultérieur ou une pratique suivie ultérieurement aux fins des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne» sur le droit des traités.

60. La Malaisie fait valoir pour sa part que la carte jointe au mémorandum explicatif présenté par le Gouvernement des Pays-Bas aux deux Chambres des Etats-généraux, sur laquelle l'Indonésie fonde son argumentation, n'avait pas été annexée à la convention de 1891 et n'y était point mentionnée. Elle en conclut qu'il ne s'agissait donc pas d'une carte sur laquelle les parties à la convention se seraient accordées. La Malaisie relève par ailleurs que «[l]a carte néerlandaise à usage interne annexée au mémorandum explicatif ne fit l'objet d'aucun commentaire particulier au cours du débat [parlementaire] et ne suscita pas de réaction particulière». Ainsi, selon la Malaisie, cette carte ne peut être considérée comme «un accord ultérieur ou une pratique suivie ultérieurement aux fins des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne» sur le droit des traités.

61. La Cour s'est déjà penchée (voir paragraphe 48 ci-dessus) sur la question de la valeur juridique de la carte jointe au mémorandum explicatif du Gouvernement néerlandais qui accompagnait le projet de loi présenté par celui-ci en vue de la ratification de la convention de 1891. Elle estime que, pour les mêmes raisons que celles qui ont motivé ses conclusions antérieures, ladite carte ne saurait être regardée comme «un accord ultérieur ou une pratique suivie ultérieurement aux fins des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne».

*

62. Selon l'Indonésie, l'amendement de 1893 aux contrats de vassalité conclus avec le sultan du Bouloungan en 1850 et 1878 constitue un autre élément témoignant de l'interprétation que le Gouvernement des Pays-Bas donnait de la convention de 1891. Elle expose que cet amendement visait à redéfinir l'étendue territoriale du Sultanat du Bouloungan compte tenu des dispositions de la convention de 1891. Aux termes de la nouvelle définition de 1893, «les îles de Tarakan et Nanoukan, et la partie de l'île de Sebitik située au sud de la ligne frontière ci-dessus, ... appartiennent au Bouloungan, de même que les petites îles se rattachant aux îles susmentionnées, pour autant qu'elles soient situées au sud de la ligne frontière...».

the boundary-line . . .". According to Indonesia, this text indicates that the Netherlands Government considered in 1893 that the purpose of the 1891 Convention was to establish, in relation to islands, a line of territorial attribution extending out to sea. Indonesia adds that the British Government showed acquiescence in this interpretation, because the text of the 1893 amendment was officially communicated to the British Government on 26 February 1895 without meeting with any reaction.

63. Malaysia observes that the small islands referred to in the 1893 amendment are those which "belong" to the three expressly designated islands, namely Tarakan, Nanukan and Sebatik, and which are situated to the south of the boundary thus determined. Malaysia stresses that it would be fanciful "to see this as establishing an allocation perimeter projected 50 miles out to sea".

64. The Court observes that the relations between the Netherlands and the Sultanate of Bulungan were governed by a series of contracts entered into between them. The Contracts of 12 November 1850 and 2 June 1878 laid down the limits of the Sultanate. These limits extended to the north of the land boundary that was finally agreed in 1891 between the Netherlands and Great Britain. For this reason the Netherlands had consulted the Sultan before concluding the Convention with Great Britain and was moreover obliged in 1893 to amend the 1878 Contract in order to take into account the delimitation of 1891. The new text stipulated that the islands of Tarakan and Nanukan, and that portion of the island of Sebatik situated to the south of the boundary line, belonged to Bulungan, together with "the small islands belonging to the above islands, so far as they are situated to the south of the boundary-line". The Court observes that these three islands are surrounded by many smaller islands that could be said to "belong" to them geographically. The Court, however, considers that this cannot apply to Ligitan and Sipadan, which are situated more than 40 nautical miles away from the three islands in question. The Court observes that in any event this instrument, whatever its true scope may have been, was *res inter alios acta* for Great Britain and therefore it could not be invoked by the Netherlands in its treaty relations with Great Britain.

*

65. Indonesia also cites the Agreement concluded between Great Britain and the Netherlands on 28 September 1915, pursuant to Article V of the 1891 Convention, concerning the boundary between the State of North Borneo and the Dutch possessions on Borneo. It stresses that this was a demarcation agreement which, by definition, could only concern the inland part of the boundary. According to Indonesia, the fact that this Agreement does not mention the boundary eastward of the island of Sebatik does not imply that the 1891 Convention did not establish an eastward boundary out to sea. It states that, unlike in the case of the islands of Borneo and Sebatik, where demarcation was

L'Indonésie soutient qu'il ressort de ce texte que le Gouvernement néerlandais considérait, en 1893, que la convention de 1891 avait pour objet d'établir, en ce qui concerne les îles, une ligne de partage territorial se prolongeant vers le large. Elle ajoute que le Gouvernement britannique a acquiescé à cette interprétation, puisque le texte de l'amendement de 1893 fut communiqué officiellement au Gouvernement britannique, le 26 février 1895, et que celui-ci ne réagit pas.

63. La Malaisie fait observer que les petites îles visées dans l'amendement de 1893 sont celles qui «se rattachent» aux trois îles explicitement désignées, à savoir Tarakan, Nanoukan et Sebatik, qui se trouvent toutes situées au sud de la frontière ainsi déterminée. Et la Malaisie de souligner qu'il faut faire montre d'imagination «pour y voir la consécration d'un périmètre d'attribution projeté à 50 milles au large».

64. La Cour constate que les relations entre les Pays-Bas et le Sultanat du Bouloungan avaient été fixées par une série de contrats passés entre eux. Les contrats des 12 novembre 1850 et 2 juin 1878 précisaient les limites du Sultanat. Ces limites s'étendaient au nord de la frontière terrestre qui fut finalement agréée en 1891 par les Pays-Bas et la Grande-Bretagne. C'est pourquoi les Pays-Bas avaient consulté le sultan avant de conclure la convention avec la Grande-Bretagne; ils s'étaient en outre trouvés dans l'obligation de modifier en 1893 le contrat de 1878, afin de tenir compte de la délimitation intervenue en 1891. Le nouveau texte précisait que les îles de Tarakan et de Nanoukan et la partie de l'île de Sebatik située au sud de la ligne frontière appartenaient au Bouloungan, et qu'il en était de même des «petites îles se rattachant aux îles susmentionnées, pour autant qu'elles soient situées au sud de la ligne frontière». La Cour note que ces trois îles sont entourées de nombreuses îles plus petites, qui peuvent être considérées comme «se rattachant» géographiquement à celles-ci. Elle estime en revanche que tel ne saurait être le cas de Ligitan et Sipadan, situées à une distance de plus de 40 milles marins de ces trois îles. La Cour relèvera qu'en tout état de cause, quelle qu'en eût été la portée, ce texte était *res inter alios acta* pour la Grande-Bretagne et que, de ce fait, il n'aurait pu lui être opposé par les Pays-Bas dans leurs relations conventionnelles.

*

65. L'Indonésie se réfère en outre à l'accord conclu entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas le 28 septembre 1915, conformément à l'article V de la convention de 1891, au sujet de la frontière entre l'Etat du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises à Bornéo. Elle souligne qu'il s'agissait d'un accord de démarcation qui, par définition, ne pouvait que concerner le tronçon terrestre de la frontière. Selon l'Indonésie, le fait que cet accord ne mentionne pas la frontière en direction de l'est à partir de l'île de Sebatik ne saurait impliquer que la convention de 1891 n'établissait pas de frontière en direction de l'est vers le large. Elle expose que, contrairement à ce qui était le cas sur les îles de Bornéo et de Sebatik, où

physically possible, such an operation was not possible in the sea east of Sebatik.

Finally, Indonesia asserts that the fact that the Commissioners' work started at the east coast of Sebatik does not mean that the 1891 Convention line began there, any more than the fact that their work ended after covering some 20 per cent of the boundary can be interpreted to mean that the boundary did not continue any further. It states that, contrary to what Malaysia suggests, the Commissioners' report did not say that the boundary started on the east coast of Sebatik but indicated only that "[t]raversing the island of Sibetik, the frontier line follows the parallel of 4° 10′ north latitude . . .".

66. Indonesia contends that the same applies to the 1928 Agreement, whereby the parties to the 1891 Convention agreed on a more precise delimitation of the boundary, as defined in Article III of the Convention, between the summits of the Gunong Api and of the Gunong Raya.

67. With respect to the maps attached to the 1915 and 1928 Agreements, Indonesia acknowledges that they showed no seaward extension of the line along the 4° 10′ N parallel referred to in Article IV of the 1891 Convention. It further recognizes that these maps formed an integral part of the agreements and that as such they therefore had the same binding legal force as those agreements for the parties. Indonesia nevertheless stresses that the maps attached to the 1915 and 1928 Agreements should in no sense be considered as prevailing over the Dutch Explanatory Memorandum map of 1891 in relation to stretches of the 1891 Convention line which were beyond the reach of the 1915 and 1928 Agreements.

68. Malaysia does not share Indonesia's interpretation of the 1915 and 1928 Agreements between Great Britain and the Netherlands. On the contrary, it considers that these Agreements contradict Indonesia's interpretation of Article IV of the 1891 Convention.

With respect to the 1915 Agreement, Malaysia points out that the Agreement "starts by stating that the frontier line traverses the island of Sebatik following the parallel of 4° 10′ N latitude marked on the east and west coasts by boundary pillars, then follows the parallel westward". In Malaysia's view, this wording "is exclusive of any prolongation of the line eastward". Further, Malaysia maintains that the map referred to in the preamble to the Agreement and annexed to it confirms that the boundary line started on the east coast of Sebatik Island and did not concern Ligitan or Sipadan. In this respect, it observes that on this map the eastern extremity of the boundary line is situated on the east coast of Sebatik and that the map shows no sign of the line being extended out to sea. Malaysia points out, however, that from the western endpoint of the boundary the map shows the beginning of a continuation due south. Malaysia concludes from this that "[i]f the Commissioners had thought the [1891 Convention] provided for an extension of the boundary line

une démarcation était physiquement possible, il n'en était pas de même en mer, à l'est de Sebatik.

L'Indonésie relève enfin que le fait que les travaux des commissaires aient commencé par la côte orientale de Sebatik n'implique pas que la ligne conventionnelle de 1891 commençait a cet endroit, pas plus que le fait que ces travaux aient pris fin après avoir couvert environ vingt pour cent de la frontière ne peut être interprété comme signifiant que la frontière ne se poursuivait pas au-delà. Elle affirme que le rapport des commissaires ne précisait pas, contrairement à ce que la Malaisie laisse entendre, que la frontière commençait sur la côte orientale de Sebatik, mais indiquait seulement que, «traversant l'île de Sibetik, la ligne frontière suivait le parallèle 4° 10′ de latitude nord...».

66. L'Indonésie soutient que les mêmes conclusions s'appliquent à l'accord de 1928, par lequel les parties à la convention de 1891 avaient convenu de délimiter plus précisément la frontière, telle que définie à l'article III de cette convention, entre les sommets du Gunong Api et du Gunong Raya.

67. Pour ce qui est des cartes annexées aux accords de 1915 et 1928, l'Indonésie reconnaît certes que celles-ci ne figuraient aucun prolongement vers le large de la ligne passant par le parallèle 4° 10′ de latitude nord, visée à l'article IV de la convention de 1891. Elle reconnaît en outre que ces cartes faisaient partie intégrante des accords, et qu'elles avaient dès lors pour les parties la même valeur juridique obligatoire que ceux-ci. L'Indonésie souligne néanmoins que les cartes annexées aux accords de 1915 et 1928 ne sauraient en aucun cas être considérées comme l'emportant sur la carte jointe au mémorandum explicatif néerlandais de 1891, en ce qui concerne les segments de la ligne de la convention de 1891 qui dépassaient le champ d'application des accords de 1915 et 1928.

68. La Malaisie ne fait pas la même lecture que l'Indonésie des accords de 1915 et 1928 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas. Elle estime au contraire que ces accords démentent l'interprétation donnée par l'Indonésie de l'article IV de la convention de 1891.

S'agissant de l'accord de 1915, elle souligne que celui-ci «commence par déclarer que la ligne frontière traverse l'île de Sebatik le long du parallèle de 4° 10′ de latitude nord, marqué sur les côtes est et ouest par des bornes, puis suit le parallèle vers l'ouest». Pour la Malaisie, un tel libellé «exclut tout prolongement de la ligne vers l'est». Par ailleurs, la Malaisie soutient que la carte mentionnée dans le préambule de l'accord et annexée à celui-ci confirme que la ligne frontière commençait sur la côte est de l'île de Sebatik et ne concernait pas Ligitan et Sipadan. A cet égard, elle fait observer que, sur cette carte, le point terminal de la ligne frontière à l'est se trouve sur la côte orientale de Sebatik et qu'il n'y apparaît aucun signe de prolongement de la ligne en mer. La Malaisie relève qu'en revanche à partir du point terminal à l'ouest de la ligne frontière la carte représente le début du prolongement de celle-ci vers le sud. La Malaisie en conclut que, «si les commissaires avaient pensé que [la convention de 1891] prévoyait un prolongement de la ligne frontière vers l'est au

eastwards by an allocation line, they would have likewise indicated the beginning of such a line" as they had done at the other end of the boundary. Malaysia stresses that the Commissioners not only chose not to extend the line on the map but they even indicated the end of the boundary line on the map by a red cross. Malaysia adds that the evidentiary value of the map annexed to the 1915 Agreement is all the greater because it is "the only official map agreed by the Parties".

At the hearings, Malaysia further contended that the 1915 Agreement could not be considered exclusively as a demarcation agreement. It explained that the Commissioners did not perform an exercise of demarcation *stricto sensu*, as they took liberties with the text of the 1891 Convention at a number of points on the land boundary, and these liberties were subsequently endorsed by the signatories of the 1915 Agreement. As an example, Malaysia referred to the change made by the Commissioners to the boundary line in the channel between the west coast of Sebatik and mainland Borneo, for the purpose of reaching the middle of the mouth of the River Troesan Tamboe.

69. With respect to the 1928 Agreement, which pertains to an inland sector of the boundary between the summits of the Gunong Api and the Gunong Raya, Malaysia considers that this instrument confirms the 1915 Agreement, since the Netherlands Government could have taken the opportunity to correct the 1915 map and Agreement if it had so wished.

70. The Court will recall that the 1891 Convention included a clause providing that the parties would in the future be able to define the course of the boundary line more exactly. Thus, Article V of the Convention states: "The exact positions of the boundary-line, as described in the four preceding Articles, shall be determined hereafter by mutual agreement, at such times as the Netherland and the British Governments may think fit."

The first such agreement was the one signed at London by Great Britain and the Netherlands on 28 September 1915 relating to "the boundary between the State of North Borneo and the Netherland possessions in Borneo". As explained in an exchange of letters of 16 March and 3 October 1905 between Baron Gericke, Netherlands Minister in London, and the Marquess of Lansdowne, British Foreign Secretary, and in a communication dated 19 November 1910 from the Netherlands Chargé d'affaires, the origin of that agreement was a difference of opinion between the Netherlands and Great Britain in respect of the course of the boundary line. The difference concerned the manner in which Article II of the 1891 Convention should be interpreted. That provision was, by way of the 1905 exchange of letters, given an interpretation agreed by the two Governments. In 1910, the Netherlands Minister for the Colonies made known to the Foreign Office, by way of the above-mentioned communication from the Netherlands Chargé d'affaires, his view that "the time

moyen d'une ligne d'attribution, ils auraient fait figurer le début de cette ligne sur la carte», de la même façon qu'ils l'avaient fait à l'autre extrémité de la ligne. Et la Malaisie de souligner que non seulement les commissaires ont choisi de ne pas prolonger la ligne sur la carte, mais qu'ils ont même pris soin d'indiquer la fin de la ligne frontière sur la carte par une croix rouge. La Malaisie ajoute que la valeur juridique de cette carte annexée à l'accord de 1915 serait d'autant plus importante qu'elle constituerait «la seule carte officielle agréée par les parties».

A l'audience, la Malaisie a par ailleurs soutenu que l'accord de 1915 ne saurait être exclusivement considéré comme un accord de démarcation. Elle a exposé que les commissaires ne s'étaient pas livrés à un exercice de démarcation *stricto sensu* car ils avaient, à plusieurs endroits de la frontière terrestre, pris des libertés par rapport au texte de la convention de 1891 et que ces libertés avaient ensuite été entérinées par les signataires de l'accord de 1915. La Malaisie a cité comme exemple la modification de la ligne frontière dans le chenal situé entre la côte occidentale de Sebatik et l'île de Bornéo proprement dite, que les commissaires avaient effectuée aux fins d'atteindre le milieu de l'embouchure de la rivière Trousan Tambou.

69. Pour ce qui a trait à l'accord de 1928, qui porte sur un segment de la frontière situé à l'intérieur des terres, entre les sommets du Gunong Api et du Gunong Raya, la Malaisie estime que cet instrument vient confirmer l'accord de 1915, dans la mesure où le Gouvernement néerlandais n'a pas saisi l'opportunité qui lui était offerte, s'il le souhaitait, de rectifier la carte et l'accord de 1915.

70. La Cour rappellera que la convention de 1891 contenait une disposition prévoyant la possibilité pour les parties, dans le futur, de définir plus précisément le tracé de la ligne frontière. En effet, l'article V de cette convention stipule que «[l]e tracé exact de la ligne frontière, telle qu'elle est décrite dans les quatre articles précédents, sera défini ultérieurement d'un commun accord, aux moments que les Gouvernements néerlandais et britannique jugeront opportuns».

Le premier de ces accords est celui que la Grande-Bretagne et les Pays-Bas conclurent à Londres le 28 septembre 1915 concernant «la frontière entre l'Etat du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises à Bornéo». Il trouve son origine, comme l'expliquent un échange de lettres des 16 mars et 3 octobre 1905 entre le baron Gericke, ministre néerlandais à Londres, et le marquis de Lansdowne, secrétaire britannique aux affaires étrangères, ainsi qu'une communication du 19 novembre 1910 du chargé d'affaires des Pays-Bas, dans une divergence d'opinions qui était survenue entre les Pays-Bas et la Grande-Bretagne quant au tracé de la ligne frontière. Cette divergence portait sur l'interprétation à donner à l'article II de la convention de 1891. Par l'échange de lettres de 1905, ladite disposition avait fait l'objet d'une interprétation convenue entre les deux gouvernements. En 1910, par la communication susmentionnée du chargé d'affaires des Pays-Bas, le ministre néerlandais des colonies fit savoir au Foreign Office qu'il estimait que «le moment [était] venu d'ouvrir avec le

[had] come to open the negotiations with the British Government mentioned in the [Convention] of June 20, 1891, concerning the indication of the frontier between British North Borneo and the Netherland Territory". He stated in particular that the uncertainty as to the actual course of the boundary made itself felt "along the whole" boundary. For that purpose, he proposed that "a mixed Commission . . . be appointed to indicate the frontier on the ground, to describe it and to prepare a map of same". As the proposal was accepted, a mixed Commission carried out the prescribed task between 8 June 1912 and 30 January 1913.

71. By the 1915 Agreement, the two States approved and confirmed a joint report, incorporated into that Agreement, and the map annexed thereto, which had been drawn up by the mixed Commission. The Commissioners started their work on the east coast of Sebatik and, from east to west, undertook to "delimitate on the spot the frontier" agreed in 1891, as indicated in the preamble to the Agreement. In the Court's view, the Commissioners' assignment was not simply a demarcation exercise, the task of the parties being to clarify the course of a line which could only be imprecise in view of the somewhat general wording of the 1891 Convention and the line's considerable length. The Court finds that the intention of the parties to clarify the 1891 delimitation and the complementary nature of the demarcation operations become very clear when the text of the Agreement is examined carefully. Thus the Agreement indicates that "[w]here physical features did not present natural boundaries conformable with the provisions of the Boundary Treaty of the 20th June, 1891, [the Commissioners] erected the following pillars".

Moreover, the Court observes that the course of the boundary line finally adopted in the 1915 Agreement does not totally correspond to that of the 1891 Convention. Thus, as Malaysia points out, whereas the sector of the boundary between Sebatik Island and Borneo under Article IV of the 1891 Convention was to follow a straight line along the parallel of 4° 10′ latitude north (see paragraph 36 above), the 1915 Agreement stipulates that:

> "(2) Starting from the boundary pillar on the west coast of the island of Sibetik, the boundary follows the parallel of 4° 10′ north latitude westward until it reaches the middle of the channel, thence keeping a mid-channel course until it reaches the middle of the mouth of Troesan Tamboe.
>
> (3) From the mouth of Troesan Tamboe the boundary line is continued up the middle of this Troesan until it is intersected by a similar line running through the middle of Troesan Sikapal; it then follows this line through Troesan Sikapal as far as the point where the latter meets the watershed between the Simengaris and Seroedong Rivers (Sikapal hill), and is connected finally with this watershed by a line taken perpendicular to the centre line of Troesan Sikapal."

In view of the foregoing, the Court cannot accept Indonesia's argu-

Gouvernement britannique les négociations prévues dans [la convention du 20 juin 1891], concernant l'indication de la frontière entre le Nord-Bornéo britannique et le territoire néerlandais». Il précisait notamment que l'incertitude quant au tracé effectif de la frontière se faisait sentir «tout au long» de celle-ci. A cet effet, il proposa «la nomination d'une commission mixte ... chargée d'indiquer la frontière sur le terrain, de la décrire et d'en établir une carte». La proposition ayant été acceptée, une commission mixte réalisa la tâche prescrite entre le 8 juin 1912 et le 30 janvier 1913.

71. Par l'accord de 1915, les deux Etats approuvaient et confirmaient un rapport conjoint, incorporé audit accord, ainsi que la carte y annexée, qui avaient été établis par la commission mixte. Les commissaires avaient commencé leurs travaux sur la côte est de Sebatik et avaient entrepris, comme le rappelle le préambule de l'accord, de «délimiter sur les lieux la frontière» convenue en 1891, en procédant d'est en ouest. La Cour estime que la mission effectuée par les commissaires n'était pas une mission de simple démarcation, les parties ayant dû s'employer à préciser un tracé qui, vu le libellé assez général de la convention de 1891 et la longueur considérable de la ligne, ne pouvait qu'être imprécis. De l'avis de la Cour, la volonté des parties de préciser la délimitation opérée en 1891 et le caractère complémentaire des opérations de démarcation menées ressortent à suffisance d'un examen attentif du texte de l'accord. Celui-ci indique ainsi que «[l]à où la configuration du terrain n'offrait pas de limite naturelle conforme aux dispositions de l'accord de frontière du 20 juin 1891, [les commissaires ont] érigé les bornes suivantes».

Par ailleurs, la Cour constate que le tracé de la ligne finalement retenu dans l'accord de 1915 ne correspond pas entièrement à celui de la convention de 1891. Ainsi, comme l'a relevé la Malaisie, alors que le segment de frontière reliant l'île de Sebatik à l'île de Bornéo devait, aux termes de l'article IV de la convention de 1891, suivre une ligne droite le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord (voir paragraphe 36 ci-dessus), l'accord de 1915 dispose que:

> «2) A partir de la borne frontière érigée sur la côte ouest de l'île de Sibetik, la frontière suit le parallèle 4° 10′ de latitude nord vers l'ouest jusqu'au milieu du chenal, puis suit le milieu du chenal jusqu'au milieu de l'embouchure du Trousan Tambou.
>
> 3) De l'embouchure du Trousan Tambou, la ligne frontière se prolonge au milieu de ladite Trousan jusqu'au point où elle croise une ligne semblable passant par le milieu de la Trousan Sikapal; elle suit ensuite cette ligne passant par la Trousan Sikapal jusqu'au point où cette dernière rejoint la ligne de partage des eaux des rivières Simengaris et Seroudong (colline de Sikapal), et elle est enfin reliée à cette ligne de partage des eaux par une ligne perpendiculaire à celle passant au centre de Trousan Sikapal.»

Au vu de ce qui précède, la Cour ne saurait retenir l'argument de

ment that the 1915 Agreement was purely a demarcation agreement; nor can it accept the conclusion drawn therefrom by Indonesia that the very nature of this Agreement shows that the parties were not required to concern themselves therein with the course of the line out to sea to the east of Sebatik Island.

72. In connection with this agreement, the Court further notes a number of elements which, when taken as a whole, suggest that the line established in 1891 terminated at the east coast of Sebatik.

It first observes that the title of the 1915 Agreement is very general in nature ("Agreement between the United Kingdom and the Netherlands relating to the Boundary between the State of North Borneo and the Netherland Possessions in Borneo"), as is its wording. Thus, the preamble to the Agreement refers to the joint report incorporated into the Agreement and to the map accompanying it as "relating to the boundary between the State of North Borneo and the Netherland possessions in the island", without any further indication. Similarly, paragraphs 1 and 3 of the joint report state that the Commissioners had "travelled in the neighbourhood of the frontier from the 8th June, 1912, to the 30th January, 1913" and had

> "determined the boundary between the Netherland territory and the State of British North Borneo, *as described in the Boundary Treaty supplemented by the interpretation of Article 2 of the Treaty mutually accepted by the Netherland and British Governments in 1905*" (emphasis added by the Court).

For their part, the Commissioners, far from confining their examination to the specific problem which had arisen in connection with the interpretation of Article II of the 1891 Convention (see paragraph 70 above), also considered the situation in respect of the boundary from Sebatik westward. Thus, they began their task at the point where the 4° 10′ latitude north parallel crosses the east coast of Sebatik; they then simply proceeded from east to west.

Moreover, subparagraph (1) of paragraph 3 of the joint report describes the boundary line fixed by Article IV of the 1891 Convention as follows:

> "Traversing the island of Sibetik, the frontier line follows the parallel of 4° 10′ north latitude, *as already fixed by Article 4 of the Boundary Treaty and marked on the east and west coasts by boundary pillars*" (emphasis added by the Court).

In sum, the 1915 Agreement covered *a priori* the entire boundary "between the Netherland territory and the State of British North Borneo" and the Commissioners performed their task beginning at the eastern end of Sebatik. In the opinion of the Court, if the boundary had continued in any way to the east of Sebatik, at the very least some mention of that could have been expected in the Agreement.

The Court considers that an examination of the map annexed to the

l'Indonésie selon lequel l'accord de 1915 était exclusivement un accord de démarcation. Elle ne saurait davantage accepter la conclusion qu'en tire l'Indonésie, à savoir que, compte tenu de la nature même de cet accord, les parties n'avaient pas à se préoccuper, dans celui-ci, du tracé de la ligne vers le large, à l'est de l'île de Sebatik.

72. La Cour relève par ailleurs, en ce qui concerne cet accord, un certain nombre d'éléments qui, pris dans leur ensemble, donnent à penser que la ligne établie en 1891 prenait fin sur la côte est de l'île de Sebatik.

Elle observe tout d'abord que le titre de l'accord de 1915 a un caractère tout à fait général («Accord entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas relatif à la frontière entre l'Etat du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises à Bornéo»), tout comme son libellé lui-même. Ainsi, le préambule de l'accord se réfère au rapport conjoint incorporé audit accord et à la carte annexée à celui-ci comme «se rapportant à la frontière entre l'Etat du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises dans cette île», sans autre indication. De même, les paragraphes 1 et 3 du rapport conjoint précisent que les commissaires ont «parcouru les parages de la frontière entre le 8 juin 1912 et le 30 janvier 1913» et ont

> «défini le tracé de la frontière entre le territoire néerlandais et l'Etat du Nord-Bornéo britannique, *telle que décrite dans le traité de frontière complété par l'interprétation de l'article II dudit traité acceptée d'un commun accord par les Gouvernements néerlandais et britannique en 1905*» (les italiques sont de la Cour).

Pour leur part, les commissaires, loin de limiter leur examen au problème spécifique qui s'était posé dans le cadre de l'interprétation de l'article II de la convention de 1891 (voir paragraphe 70 ci-dessus), ont envisagé la situation de la frontière à partir de l'île de Sebatik en allant vers l'ouest. Ils ont ainsi commencé leur tâche au point où le parallèle 4° 10′ de latitude nord touche à la côte est de Sebatik, puis ont simplement procédé d'est en ouest.

Au demeurant, à l'alinéa 1 du paragraphe 3 du rapport conjoint, la frontière fixée à l'article IV de la convention de 1891 est décrite dans les termes suivants:

> «Traversant l'île de Sibetik, la ligne frontière suit le parallèle 4° 10′ de latitude nord, *telle qu'elle est déjà fixée à l'article IV du traité de frontière et matérialisée sur les côtes est et ouest par des bornes frontières.*» (Les italiques sont de la Cour.)

Au total, l'accord de 1915 visait à priori l'ensemble de la frontière «entre le territoire néerlandais et l'Etat du Nord-Bornéo britannique», et les commissaires avaient accompli leur tâche en partant de l'extrémité est de Sebatik. De l'avis de la Cour, si la frontière s'était d'une façon ou d'une autre poursuivie à l'est de Sebatik, on aurait pu s'attendre à ce qu'à tout le moins il en fût fait mention dans l'accord.

La Cour estime que l'examen de la carte annexée à l'accord de 1915

1915 Agreement reinforces the Court's interpretation of that Agreement. The Court observes that the map, together with the map annexed to the 1928 Agreement, is the only one which was agreed between the parties to the 1891 Convention. The Court notes on this map that an initial southward extension of the line indicating the boundary between the Netherlands possessions and the other States under British protection is shown beyond the western endpoint of the boundary defined in 1915, while a similar extension does not appear beyond the point situated on the east coast of Sebatik; that latter point was, in all probability, meant to indicate the spot where the boundary ended.

73. A new agreement was concluded by the parties to the 1891 Convention on 26 March 1928. Although also bearing a title worded in general terms ("Convention between Great Britain and Northern Ireland and the Netherlands respecting the Further Delimitation of the Frontier between the States in Borneo under British Protection and the Netherlands Territory in that Island"), that agreement had a much more limited object than the 1915 Agreement, as its Article 1 indicates:

> "The boundary as defined in article III of the Convention signed at London on the 20th June, 1891, is further delimited between the summits of the Gunong Api and of the Gunong Raya as described in the following article and as shown on the map attached to this Convention."

The Court considers this too to be an agreement providing for both a more exact delimitation of the boundary in the sector in question and its demarcation, not solely a demarcation treaty. However, the Court finds that in 1928 it was a matter of carrying out the detailed delimitation and demarcation of only a limited inland boundary sector. Accordingly, the Court cannot draw any conclusions, for the purpose of interpreting Article IV of the 1891 Convention, from the fact that the 1928 Agreement fails to make any reference to the question of the boundary line being extended, as an allocation line, out to sea east of Sebatik.

74. The Court lastly observes that no other agreement was concluded subsequently by Great Britain and the Netherlands with respect to the course of the line established by the 1891 Convention.

*

75. However, Indonesia refers to a debate that took place within the Dutch Government between 1922 and 1926 over whether the issue of the delimitation of the territorial waters off the east coast of the island of Sebatik should be raised with the British Government. Indonesia sets out the various options that had been envisaged in this respect: one of these options consisted in considering that the 1891 Convention also established a boundary for the territorial sea at 3 nautical miles from the coast. The other option consisted in drawing a line perpendicular to the coast at

vient renforcer la lecture qu'elle fait de ce dernier. Elle constate que cette carte est, avec celle annexée à l'accord de 1928, la seule qui ait été agréée entre les parties à la convention de 1891. Or la Cour relève que, sur cette carte, à partir du point d'aboutissement à l'ouest de la frontière définie en 1915, un début de prolongement vers le sud de la ligne indiquant la frontière entre les possessions des Pays-Bas et les autres Etats sous protection britannique a été représenté, alors qu'aucun prolongement similaire n'apparaît au-delà du point situé sur la côte est de Sebatik; ce dernier point devait, selon toute vraisemblance, indiquer l'endroit où la frontière se terminait.

73. Le 26 mars 1928, un nouvel accord fut conclu entre les parties à la convention de 1891. Cet accord, bien que portant également un titre libellé en termes généraux («Convention entre la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord et les Pays-Bas, précisant la délimitation de la frontière entre les Etats sous le protectorat britannique dans l'île de Bornéo et le territoire néerlandais dans cette île»), avait en revanche un objet beaucoup plus limité que celui de 1915, comme l'indique le texte de son article premier:

> «La frontière, telle qu'elle est définie à l'article III de la convention signée à Londres le 20 juin 1891, est délimitée d'une manière plus précise entre les sommets du Gunong Api et du Gunong Raya, comme il est dit à l'article suivant et comme l'indique la carte annexée à la présente convention.»

La Cour estime certes qu'il s'agissait là encore d'un accord prévoyant à la fois une délimitation plus précise de la frontière dans le secteur envisagé et sa démarcation, et non exclusivement d'un traité de démarcation. Toutefois, la Cour constate qu'il ne s'agissait en 1928 que de procéder à la délimitation détaillée et à la démarcation d'un secteur limité de la frontière situé à l'intérieur des terres. Dans ces conditions, elle ne peut tirer aucune conclusion, aux fins de l'interprétation de l'article IV de la convention de 1891, de l'absence, dans l'accord de 1928, d'une quelconque référence à la question du prolongement de la ligne frontière vers le large, à l'est de l'île de Sebatik, en tant que ligne d'attribution.

74. La Cour relève en dernier lieu qu'aucun autre accord n'a été conclu par la suite entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas concernant le tracé de la ligne établie par la convention de 1891.

*

75. L'Indonésie fait cependant état d'un débat qui eut lieu au sein de l'administration néerlandaise, de 1922 à 1926, quant à l'opportunité de soulever auprès du Gouvernement britannique la question de la délimitation de la mer territoriale au large de la côte est de l'île de Sebatik. Elle expose que différentes options avaient été envisagées à cet égard: l'une de ces options consistait à considérer que la convention de 1891 établissait également au large, sur une distance de 3 milles marins à partir de la côte, une frontière pour la mer territoriale; l'autre option consistait à tracer

the terminus of the land boundary, as recommended by the rules of general international law that were applicable at the time. Indonesia adds that the final view expressed in September 1926 by the Minister for Foreign Affairs of the Netherlands, who had opted for the perpendicular line, was that it was not opportune to raise the matter with the British Government. According to Indonesia, this internal debate shows that the Dutch authorities took the same position as Indonesia in the present case and saw the 1891 line as an allocation line rather than a maritime boundary. Indonesia further points out that the internal Dutch discussions were entirely restricted to the delimitation of the territorial waters off Sebatik Island and did not involve the islands of Ligitan and Sipadan.

76. Malaysia considers the proposal by certain Dutch authorities to delimit the territorial waters by a line perpendicular to the coast from the endpoint of the land boundary as particularly significant as this would have made it more difficult for the Dutch Government to make any subsequent claim to sovereignty over distant islands situated to the south of an allocation line along the 4° 10′ N parallel. Malaysia accordingly asserts that, in view of this debate, it is difficult to argue that in 1926 the Dutch authorities considered that any delimitation of territorial waters or the course of an allocation line had been provided for by an agreement between Great Britain and the Netherlands in 1891 or later. It further concludes from this debate that the Dutch authorities were clearly of the view that no rule of international law called for the prolongation, beyond the east coast of Sebatik, of the 4° 10′ N land boundary, and that in any event the authorities did not favour such a solution, considering it to be contrary to Dutch interests.

77. The Court notes that this internal debate sheds light on the views of various Dutch authorities at the time as to the legal situation of the territories to the east of Sebatik Island.

In a letter of 10 December 1922 to the Minister for the Colonies, the Governor-General of the Dutch East Indies proposed certain solutions for the delimitation of the territorial waters off the coast of Sebatik. One of these solutions was to draw "a line which is an extension of the land border". The Ministry of Foreign Affairs was also consulted. In a Memorandum of 8 August 1923, it also mentioned the "extension of the land boundary" dividing Sebatik Island as the possible boundary between Dutch territorial waters and the territorial waters of the State of North Borneo. In support of this solution, the Ministry of Foreign Affairs invoked the map annexed to the Explanatory Memorandum, "on which the border between the areas under Dutch and British jurisdiction on land and sea is extended along the parallel 4° 10′ N". The Ministry however added that "this map [did] not result from actual consultation" between the parties, although it was probably known to the British Government. Nevertheless, in his letter of 27 September 1926 to the Minister

une ligne perpendiculaire à la côte, à partir du point terminal de la frontière terrestre, comme le préconisaient les règles de droit international général alors applicables. L'Indonésie précise que le ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, qui avait opté pour la ligne perpendiculaire, estima finalement en septembre 1926 qu'il n'y avait pas lieu de soulever la question auprès du Gouvernement britannique. Selon l'Indonésie, ce débat interne montre que, pour les fonctionnaires de l'administration néerlandaise, la ligne de 1891 était, comme elle-même le soutient aujourd'hui, une ligne d'attribution et non une frontière maritime. L'Indonésie souligne enfin que ce débat interne néerlandais se bornait strictement à la délimitation de la mer territoriale au large de l'île de Sebatik et ne concernait pas Ligitan et Sipadan.

76. La Malaisie considère que la proposition faite par certaines autorités néerlandaises de délimiter les eaux territoriales par une ligne perpendiculaire à la côte et partant du point d'aboutissement de la frontière terrestre est d'autant plus révélatrice que cette solution aurait rendu plus difficile, pour le Gouvernement néerlandais, la revendication éventuelle d'îles éloignées, situées au sud d'une ligne d'attribution courant le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord. La Malaisie fait donc valoir que, au vu de ce débat, il est difficile de soutenir que les autorités néerlandaises, en 1926, considéraient qu'une délimitation des eaux territoriales ou le tracé d'une ligne d'attribution avaient fait l'objet d'un accord entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas en 1891 ou plus tard. Par ailleurs, elle tire comme conséquence de ce débat que les autorités néerlandaises étaient manifestement d'avis qu'aucune règle de droit international n'exigeait le prolongement, au-delà de la côte orientale de Sebatik, de la frontière terrestre le long du parallèle 4° 19′ de latitude nord, et qu'elles n'étaient en tout cas pas favorables à cette solution, l'estimant contraire aux intérêts néerlandais.

77. La Cour constate que ce débat interne est révélateur des vues que diverses autorités néerlandaises avaient à l'époque quant à la situation juridique des territoires à l'est de l'île de Sebatik.

Dans une lettre adressée le 10 décembre 1922 au ministre des colonies, le gouverneur général des Indes orientales néerlandaises avait proposé certaines solutions pour délimiter la mer territoriale au large de Sebatik; l'une d'entre elles consistait à tracer «une ligne prolongeant la frontière terrestre». Le ministère des affaires étrangères fut aussi consulté; dans un mémorandum en date du 8 août 1923, il évoqua également la possibilité de considérer le «prolongement de la frontière terrestre» divisant l'île de Sebatik comme formant la frontière entre les eaux territoriales néerlandaises et les eaux territoriales de l'Etat du Nord-Bornéo. En faveur de cette solution, le ministère des affaires étrangères invoqua la carte jointe au mémorandum explicatif, «sur laquelle la frontière entre les secteurs terrestres et maritimes sous juridictions néerlandaise d'une part et britannique d'autre part court le long du parallèle de 4° 10′ nord»; le ministère précisa toutefois que «ladite carte n'[était] pas le fruit de concertations» entre les parties, bien qu'elle eût probablement été connue du Gouverne-

for the Colonies, the Minister for Foreign Affairs, whilst not considering it desirable to raise the question with the British Government, put forward the perpendicular line as being the best solution. In the end this issue was not pursued and the Dutch Government never drew it to the attention of the British Government.

In the Court's view, the above-mentioned correspondence suggests that, in the 1920s, the best informed Dutch authorities did not consider that there had been agreement in 1891 on the extension out to sea of the line drawn on land along the 4° 10′ north parallel.

*

78. Finally, Indonesia maintains that, in granting oil concessions in the area, both Parties always respected the 4° 10′ North latitude as forming the limit of their respective jurisdiction. Accordingly, in Indonesia's view, its grant of a licence to Japex/Total demonstrates that it considered that its jurisdictional rights extended up to the 4° 10′ N line. Indonesia goes on to indicate that Malaysia acted in similar fashion in 1968 when it granted an oil concession to Teiseki, pointing out that the southern limit of this concession virtually coincides with that parallel. Thus, according to Indonesia, the Parties recognized and respected the 4° 10′ N parallel as a separation line between Indonesia's and Malaysia's respective zones.

For its part, Malaysia notes that the oil concessions in the 1960s did not concern territorial delimitation and that the islands of Ligitan and Sipadan were never included in the concession perimeters. It adds that "[n]o activity pursuant to the Indonesian concessions had any relation to the islands".

79. The Court notes that the limits of the oil concessions granted by the Parties in the area to the east of Borneo did not encompass the islands of Ligitan and Sipadan. Further, the northern limit of the exploration concession granted in 1966 by Indonesia and the southern limit of that granted in 1968 by Malaysia did not coincide with the 4° 10′ north parallel but were fixed at 30″ to either side of that parallel. These limits may have been simply the manifestation of the caution exercised by the Parties in granting their concessions. This caution was all the more natural in the present case because negotiations were to commence soon afterwards between Indonesia and Malaysia with a view to delimiting the continental shelf.

The Court cannot therefore draw any conclusion for purposes of interpreting Article IV of the 1891 Convention from the practice of the Parties in awarding oil concessions.

*

ment britannique. Néanmoins, dans une lettre du 27 septembre 1926 adressée au ministre des colonies, le ministre des affaires étrangères, tout en se déclarant partisan de ne pas soulever la question auprès du Gouvernement britannique, privilégia la ligne perpendiculaire comme étant la meilleure solution. Finalement, les choses en restèrent là; le problème ne fut jamais porté à l'attention du Gouvernement britannique par le Gouvernement néerlandais.

De l'avis de la Cour, la correspondance susmentionnée laisse à penser que, dans les années vingt, les autorités néerlandaises les mieux informées ne considéraient pas qu'il avait été convenu en 1891 d'un prolongement en mer de la ligne tracée sur terre le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord.

*

78. L'Indonésie soutient enfin que, lorsqu'elles ont accordé des concessions pétrolières dans la région, les deux Parties ont toujours respecté le parallèle 4° 10′ de latitude nord comme limite de leurs juridictions respectives. Ainsi, selon l'Indonésie, le fait qu'elle ait octroyé un permis à Japex/Total montrait qu'elle considérait que sa juridiction s'étendait jusqu'à la ligne 4° 10′ de latitude nord. L'Indonésie poursuit en indiquant que la Malaisie a agi de la même façon en 1968, lorsqu'elle a accordé une concession pétrolière à la Teiseki, et fait observer que la limite méridionale de cette concession coïncide pratiquement avec ce parallèle. Ainsi, de l'avis de l'Indonésie, les Parties reconnaissaient et respectaient le parallèle 4° 10′ de latitude nord comme ligne de séparation entre les zones relevant respectivement de l'Indonésie et de la Malaisie.

La Malaisie fait valoir pour sa part que les concessions pétrolières des années soixante ne concernaient pas la délimitation territoriale, et que les îles de Ligitan et Sipadan n'avaient jamais été englobées dans les périmètres ayant fait l'objet de concessions. Elle ajoute qu'«[a]ucune activité découlant des concessions indonésiennes n'était en rapport avec les îles».

79. La Cour fera observer que les limites des concessions pétrolières accordées par les Parties, dans la région à l'est de Bornéo, n'englobaient pas les îles de Ligitan et Sipadan. En outre, la limite septentrionale de la concession d'exploration octroyée en 1966 par l'Indonésie et la limite méridionale de celle accordée par la Malaisie en 1968 ne correspondaient pas au parallèle 4° 10′ de latitude nord, mais avaient été fixées à 30″ de part et d'autre dudit parallèle. Ces limites ont pu ne constituer qu'une manifestation de la prudence des Parties dans l'octroi de leurs concessions. Cette prudence était d'autant plus naturelle en l'espèce que des négociations devaient s'ouvrir peu de temps après entre l'Indonésie et la Malaisie en vue de la délimitation de leur plateau continental.

La Cour ne saurait dès lors tirer aucune conclusion, aux fins de l'interprétation de l'article IV de la convention de 1891, de la pratique des Parties en matière d'octroi de concessions pétrolières.

*

80. In view of all the foregoing, the Court considers that an examination of the subsequent practice of the parties to the 1891 Convention confirms the conclusions at which the Court has arrived in paragraph 52 above as to the interpretation of Article IV of that Convention.

* *

81. Lastly, both Parties have produced a series of maps of various natures and origins in support of their respective interpretations of Article IV of the 1891 Convention.

82. Indonesia produces maps of "Dutch" or "Indonesian" origin, such as the map annexed to the Dutch Explanatory Memorandum of 1891 and a map of Borneo taken from an Indonesian atlas of 1953. Secondly, it produces "British" or "Malaysian" maps, such as three maps published by Stanford in 1894, 1903 and 1904 respectively, a map of Tawau "produced by Great Britain in 1965", two "maps of Malaysia of 1966 of Malaysian origin", a "Malaysian map of Semporna published in 1967", the "official Malaysian map of the 1968 oil concessions showing the international boundary", another map of Malaysia "published by the Malaysian Directorate of National Mapping in 1972", etc. Thirdly, Indonesia relies on a map from an American atlas of 1897 annexed by the United States to its Memorial in the *Island of Palmas* Arbitration.

83. Indonesia contends that the maps it has produced "are consistent in depicting the boundary line as extending offshore to the north of the known locations of the islands of Ligitan and Sipadan, thus leaving them on what is now the Indonesian side of the line". Indonesia stresses that "[i]t was only in 1979, well after the dispute had arisen, that Malaysia's maps began to change in a self-serving fashion".

As regards the legal value of the maps it has produced, Indonesia considers that a number of these maps fall into the category of the "physical expressions of the will of the State or the States concerned" and that, while "these maps do not constitute a territorial title by themselves, they command significant weight in the light of their consistent depiction of the 1891 Treaty line as separating the territorial possessions, including the islands, of the Parties".

84. In regard to the evidentiary value of the maps presented by Indonesia, Malaysia states that "Indonesia has produced not a single Dutch or Indonesian map, on any scale, which shows the islands and attributes them to Indonesia". In Malaysia's view, contrary to what Indonesia contends, the Dutch maps of 1897-1904 and of 1914 clearly show the boundary terminating at the east coast of Sebatik. Malaysia emphasizes, moreover, that the Indonesian official archipelagic claim map of 1960 clearly does not treat the islands as Indonesian. Malaysia asserts that even Indonesian maps published since 1969 do not show the islands as Indonesian.

80. Au vu de tout ce qui précède, la Cour considère que l'examen de la pratique ultérieure des parties à la convention de 1891 confirme les conclusions auxquelles elle est parvenue au paragraphe 52 ci-dessus quant à l'interprétation de l'article IV de cette convention.

* *

81. Enfin, chacune des deux Parties a produit, à l'appui de l'interprétation qu'elle donne de l'article IV de la convention de 1891, un ensemble de cartes de nature et d'origine diverses.

82. L'Indonésie présente en premier lieu des cartes de provenance «néerlandaise» ou «indonésienne», comme la carte annexée au mémorandum explicatif néerlandais de 1891, ou une carte de Bornéo tirée d'un atlas indonésien de 1953. En deuxième lieu, elle présente des cartes «britanniques» ou «malaisiennes», telles que trois cartes publiées par Stanford en 1894, 1903 et 1904 respectivement, une carte de Tawau «produite par la Grande-Bretagne en 1965», deux «cartes de la Malaisie de 1966 de provenance malaisienne», une «carte malaisienne de Semporna publiée en 1967», la «carte officielle malaisienne des concessions pétrolières de 1968 montrant la frontière internationale», une autre carte de la Malaisie «publiée par la direction nationale des cartes malaisiennes en 1972», etc. En troisième lieu, elle s'appuie sur une carte provenant d'un atlas américain de 1897 soumise par les Etats-Unis avec leur mémoire dans l'arbitrage de l'*Ile de Palmas*.

83. L'Indonésie fait valoir que les cartes qu'elle a présentées «représentent de façon constante la frontière comme passant en mer au nord des positions connues des îles de Ligitan et Sipadan, ce qui laisse ces îles du côté désormais indonésien de la ligne». Et l'Indonésie de souligner que «[c]e n'est qu'en 1979, bien après la naissance du différend, que les cartes de la Malaisie ont commencé à présenter des modifications servant ses intérêts».

Quant à la valeur juridique des cartes qu'elle a produites, l'Indonésie estime que nombre d'entre elles participent de «l'expression de la volonté de l'Etat ou des Etats concernés» et que, même «[s]i ces cartes ne représentent pas un titre territorial à elles seules, elles ont d'autant plus de poids que la ligne conventionnelle de 1891 y figure de façon constante comme marquant la limite entre les possessions territoriales des Parties, y compris les îles».

84. S'agissant de la valeur juridique des cartes présentées par l'Indonésie, la Malaisie affirme que «l'Indonésie n'a pas produit une seule carte néerlandaise ou indonésienne, à quelque échelle que ce soit, où les îles seraient figurées et attribuées à l'Indonésie». Pour la Malaisie, contrairement à ce que soutient l'Indonésie, les cartes néerlandaises de 1897-1904 et de 1914 font clairement apparaître une frontière s'arrêtant à la côte est de Sebatik. Elle souligne en outre que, sur la carte officielle indonésienne de 1960 illustrant la revendication archipélagique de l'Indonésie, les îles en question ne sont manifestement pas considérées comme indonésiennes.

It does, however, recognize that some modern maps might be interpreted in a contrary sense, but it contends that these are relatively few in number and that their legal force is reduced by the fact that each of them contains a disclaimer in regard to the accuracy of the boundaries. Malaysia moreover argues that on the majority of these latter maps the islands of Ligitan and Sipadan are not shown at all, are in the wrong place, or are not shown as belonging to Malaysia or to Indonesia.

85. In support of its interpretation of Article IV of the 1891 Convention, Malaysia relies in particular on the map annexed to the 1915 Agreement between the British and Netherlands Governments relating to the boundary between the State of North Borneo and the Netherland possessions in Borneo: according to Malaysia, this is the only official map agreed by the parties. Malaysia also relies on a series of other maps of various origins. It first presents a certain number of Dutch maps, including *inter alia* the map entitled "East coast of Borneo: Island of Tarakan up to Dutch-English boundary" dated 1905, two maps of 1913 showing the "administrative structure of the Southern and Eastern Borneo Residence", the map made in 1917 "by the Dutch official, Kaltofen", which, according to Malaysia, "is a hand-drawn ethnographic map of Borneo", a map of "Dutch East Borneo" dated 1935, and the 1941 map of "North Borneo". Secondly, it relies on certain maps of British origin, that is to say the map published in 1952 by the "Colony of North Borneo", the "schematic map" of administrative districts of the colony of North Borneo dated 1953, and the map of "the Semporna police district of 1958, by S. M. Ross". Thirdly, it cites an Indonesian map: "Indonesia's continental shelf map of 1960". Lastly, it also relies on a 1976 map of Malaysian origin, entitled "Bandar Seri Begawan".

86. Malaysia considers that all of these maps clearly show that the boundary line between the Dutch and British possessions in the area did not extend into the sea east of Sebatik and that Ligitan and Sipadan were both regarded, depending on the period, as being British or Malaysian islands.

87. In regard to the evidentiary value of the maps produced by Malaysia, Indonesia contends, first, that virtually none of them actually shows Ligitan and Sipadan as Malaysian possessions. It points out that the only map which depicts the disputed islands as Malaysian possessions "is a map prepared in 1979 to illustrate Malaysia's claim to the area". Indonesia argues in this respect that this map, having been published ten years after the dispute over the islands crystallized in 1969, is without legal relevance in the case. Secondly, Indonesia points out that the maps relied on by Malaysia, which do not depict the 1891 line as extending out to sea, "are entirely neutral with respect to the territorial attribution of the

La Malaisie prétend que, même sur les cartes indonésiennes publiées depuis 1969, ces îles ne sont pas figurées comme étant indonésiennes. Elle reconnaît cependant que quelques cartes modernes seraient susceptibles d'être interprétées en sens contraire, mais, pour la Malaisie, ces cartes sont relativement peu nombreuses et leur portée juridique réduite du fait qu'elles contiennent toutes une note d'avertissement réservant leur exactitude en ce qui concerne les frontières. La Malaisie fait par ailleurs valoir que, sur la plupart de ces dernières cartes, les îles de Ligitan et Sipadan ne sont pas figurées du tout, le sont au mauvais endroit ou n'apparaissent pas comme appartenant à la Malaisie ou à l'Indonésie.

85. Pour étayer son interprétation de l'article IV de la convention de 1891, la Malaisie s'appuie notamment sur la carte annexée à l'accord de 1915 entre les Gouvernements néerlandais et britannique relatif à la frontière entre l'Etat du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises à Bornéo: il s'agit selon elle de la seule carte officielle agréée par les parties. La Malaisie invoque également une série de cartes de provenances diverses. En premier lieu, elle présente un certain nombre de cartes néerlandaises, parmi lesquelles la carte intitulée «Côte orientale de Bornéo: de l'île de Tarakan à la frontière hollando-britannique», datée de 1905, deux cartes de 1913 «qui représentent la division administrative de la résidence méridionale et orientale de Bornéo», la carte établie en 1917 «par un fonctionnaire néerlandais, M. Kaltofen», qui, selon la Malaisie, «est une carte ethnographique de Bornéo dessinée à la main», une carte «du Bornéo oriental néerlandais datée de 1935», et la carte «du Nord-Bornéo de 1941». En deuxième lieu, elle se fonde sur certaines cartes d'origine britannique, à savoir la carte publiée en 1952 par la «colonie du Nord-Bornéo», la carte «schématisée des divisions administratives» de la colonie du Nord-Bornéo de 1953 et la carte «du district de police de Semporna établie en 1958 par S. M. Ross». En troisième lieu, elle invoque une carte indonésienne: la «carte du plateau continental de l'Indonésie datée de 1960». Enfin, elle s'appuie aussi sur une carte d'origine malaisienne, la carte intitulée «Bandar Seri Begawan» de 1976.

86. De l'avis de la Malaisie, toutes ces cartes montrent à l'évidence que la ligne frontière entre les possessions néerlandaises et britanniques dans la région ne se prolongeait pas vers le large à l'est de l'île de Sebatik, et que Ligitan et Sipadan ont toutes les deux été considérées, selon l'époque, comme des îles britanniques ou malaisiennes.

87. S'agissant de la valeur probante des cartes produites par la Malaisie, l'Indonésie fait valoir en premier lieu que presque aucune d'entre elles ne représente Ligitan et Sipadan comme faisant effectivement partie des possessions de la Malaisie. Elle précise que la seule carte sur laquelle les îles en litige figurent en tant que possessions de la Malaisie «est une carte établie en 1979 pour donner un aperçu de la revendication de la Malaisie dans la région». L'Indonésie soutient à cet égard que ladite carte, ayant été publiée dix ans après que le différend concernant les îles se fut cristallisé en 1969, est dépourvue de toute pertinence juridique en l'espèce. En deuxième lieu, l'Indonésie considère que les cartes invoquées par la Malai-

islands of Sipadan or Ligitan". As regards in particular the map attached to the 1915 Agreement, Indonesia considers it logical that this map should not show the line extending eastward of the island of Sebatik along the 4° 10′ N parallel, since it was concerned only with the territorial situation on the island of Borneo. Finally, with reference to the maps produced by Malaysia in its Memorial under the head of "Other Maps", Indonesia asserts that none of these supports Malaysia's contentions as to sovereignty over the two islands.

88. The Court would begin by recalling, as regards the legal value of maps, that it has already had occasion to state the following:

> "maps merely constitute information which varies in accuracy from case to case; of themselves, and by virtue solely of their existence, they cannot constitute a territorial title, that is, a document endowed by international law with intrinsic legal force for the purpose of establishing territorial rights. Of course, in some cases maps may acquire such legal force, but where this is so the legal force does not arise solely from their intrinsic merits; it is because such maps fall into the category of physical expressions of the will of the State or States concerned. This is the case, for example, when maps are annexed to an official text of which they form an integral part. Except in this clearly defined case, maps are only extrinsic evidence of varying reliability or unreliability which may be used, along with other evidence of a circumstantial kind, to establish or reconstitute the real facts." (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 582, para. 54; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1098, para. 84.)

In the present case, the Court observes that no map reflecting the agreed views of the parties was appended to the 1891 Convention, which would have officially expressed the will of Great Britain and the Netherlands as to the prolongation of the boundary line, as an allocation line, out to sea to the east of Sebatik Island.

89. In the course of the proceedings, the Parties made particular reference to two maps: the map annexed to the Explanatory Memorandum appended by the Netherlands Government to the draft Law submitted to the States-General for the ratification of the 1891 Convention, and the map annexed to the 1915 Agreement. The Court has already set out its findings as to the legal value of these maps (see paragraphs 47, 48 and 72 above).

90. Turning now to the other maps produced by the Parties, the Court observes that Indonesia has submitted a certain number of maps published after the 1891 Convention showing a line continuing out to sea off the eastern coast of Sebatik Island, along the parallel of 4° 10′ latitude north. These maps include, for example, those of Borneo made by Stanford in 1894, in 1903 and in 1904, and that of 1968 published by the

sie, et sur lesquelles la ligne de 1891 ne se prolonge pas en mer, «sont totalement neutres s'agissant de l'attribution territoriale des îles de Sipadan ou de Ligitan». Pour ce qui est en particulier de la carte annexée à l'accord de 1915, l'Indonésie estime logique qu'elle ne figure pas de ligne à l'est de l'île de Sebatik le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord, puisqu'elle ne concernait que la situation territoriale sur l'île de Bornéo. Enfin, se référant aux cartes présentées par la Malaisie dans son mémoire sous l'intitulé «Autres cartes», l'Indonésie prétend qu'aucune d'entre elles n'appuie la revendication de souveraineté de la Malaisie sur les deux îles.

88. La Cour commencera par rappeler, en ce qui concerne la valeur juridique des cartes, qu'elle a déjà eu l'occasion de préciser ce qui suit:

> «les cartes ne sont que de simples indications, plus ou moins exactes selon les cas; elles ne constituent jamais — à elles seules et du seul fait de leur existence — un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux. Certes, dans quelques cas, les cartes peuvent acquérir une telle valeur juridique mais cette valeur ne découle pas alors de leurs seules qualités intrinsèques: elle résulte de ce que ces cartes ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'Etat ou des Etats concernés. Ainsi en va-t-il, par exemple, lorsque des cartes sont annexées à un texte officiel dont elles font partie intégrante. En dehors de cette hypothèse clairement définie, les cartes ne sont que des éléments de preuve extrinsèques, plus ou moins fiables, plus ou moins suspects, auxquels il peut être fait appel, parmi d'autres éléments de preuve de nature circonstancielle, pour établir ou reconstituer la matérialité des faits.» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 582, par. 54; *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1098, par. 84.)

La Cour relève qu'en l'espèce aucune carte agréée par les Parties n'a été annexée à la convention de 1891, qui eût exprimé officiellement la volonté de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas quant au prolongement de la ligne frontière vers le large, à l'est de Sebatik, en tant que ligne d'attribution.

89. Au cours de la procédure, les Parties se sont référées plus particulièrement à deux cartes, à savoir la carte accompagnant le mémorandum explicatif que le Gouvernement néerlandais avait joint au projet de loi présenté aux Etats-généraux en vue de la ratification de la convention de 1891, et la carte annexée à l'accord de 1915. La Cour s'est déjà prononcée sur la valeur juridique de ces cartes (voir paragraphes 47, 48 et 72 ci-dessus).

90. Passant maintenant à l'examen des autres cartes produites par les Parties, la Cour observe que l'Indonésie a présenté un certain nombre de cartes publiées après la convention de 1891 et figurant une ligne se prolongeant au large de la côte orientale de l'île de Sebatik le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord. Il s'agit, par exemple, des cartes de Bornéo réalisées par Stanford en 1894, en 1903 et en 1904, ou de celle publiée

Malaysian Ministry of Lands and Mines to illustrate oil-prospecting licences.

The Court notes that the manner in which these maps represent the continuation out to sea of the line forming the land boundary varies from one map to another. Moreover, the length of the line extending out to sea varies considerably: on some maps it continues for several miles before stopping approximately halfway to the meridians of Ligitan and Sipadan, whilst on others it extends almost to the boundary between the Philippines and Malaysia.

For its part, Malaysia has produced various maps on which the boundary line between the British and Dutch possessions in the region stops on the eastern coast of Sebatik Island. These maps include the map of British North Borneo annexed to the 1907 Exchange of Notes between Great Britain and the United States, the Dutch map of 1913 representing the Administrative Structure of the Southern and Eastern Borneo Residence, and the map showing the 1915 boundary line published in the Official Gazette of the Dutch Colonies in 1916.

The Court however considers that each of these maps was produced for specific purposes and it is therefore unable to draw from those maps any clear and final conclusion as to whether or not the line defined in Article IV of the 1891 Convention extended to the east of Sebatik Island. Moreover, Malaysia was not always able to justify its criticism of the maps submitted by Indonesia. Malaysia thus contended that the line shown on the Stanford maps of 1894, 1903 and 1904, extending out to sea along the parallel of 4° 10′ latitude north, corresponded to an administrative boundary of North Borneo, but could not cite any basis other than the 1891 Convention as support for the continuation of that State's administrative boundary along the parallel in question.

91. In sum, with the exception of the map annexed to the 1915 Agreement (see paragraph 72 above), the cartographic material submitted by the Parties is inconclusive in respect of the interpretation of Article IV of the 1891 Convention.

* *

92. The Court ultimately comes to the conclusion that Article IV, interpreted in its context and in the light of the object and purpose of the Convention, determines the boundary between the two Parties up to the eastern extremity of Sebatik Island and does not establish any allocation line further eastwards. That conclusion is confirmed both by the *travaux préparatoires* and by the subsequent conduct of the parties to the 1891 Convention.

* * *

en 1968 par le ministère des biens fonciers et des mines de la Malaisie à l'effet d'illustrer les concessions pétrolières.

La Cour relève que, sur ces cartes, le prolongement en mer de la ligne constituant la frontière terrestre est indiqué par des repères tantôt identiques, tantôt différents; par ailleurs, la longueur de la ligne se prolongeant en mer varie considérablement: sur certaines cartes, elle s'étend sur quelques milles pour s'arrêter approximativement à mi-distance des méridiens sur lesquels se situent Ligitan et Sipadan alors que, sur d'autres, elle se prolonge jusqu'à proximité de la frontière entre les Philippines et la Malaisie.

Pour sa part, la Malaisie a produit diverses cartes sur lesquelles la ligne frontière entre les possessions britanniques et néerlandaises dans la région s'arrête sur la côte est de l'île de Sebatik. Il en va ainsi de la carte du Nord-Bornéo britannique qui était annexée à l'échange de notes de 1907 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, de la carte néerlandaise de 1913 représentant la circonscription administrative de la Résidence méridionale et orientale de Bornéo, ou encore de la carte figurant la ligne frontière de 1915, qui fut publiée au journal officiel des colonies néerlandaises en 1916.

La Cour considère cependant que chacune de ces cartes a été établie à des fins particulières et que, par suite, elle ne saurait tirer de l'examen de ces cartes une conclusion claire et définitive quant à la question de savoir si la ligne définie à l'article IV de la convention de 1891 se prolongeait ou non à l'est de l'île de Sebatik. La Malaisie n'a au demeurant pas toujours été en mesure de justifier les critiques qu'elle adressait aux cartes présentées par l'Indonésie. Ainsi a-t-elle affirmé que la ligne représentée sur les cartes Stanford de 1894, 1903 et 1904, qui se prolonge vers le large le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord, répondait à des divisions administratives du Nord-Bornéo, sans pour autant expliquer sur quelle base autre que la convention de 1891 les limites des divisions administratives de cet Etat auraient pu s'étendre le long dudit parallèle.

91. Au total, en dehors de la carte annexée à l'accord de 1915 (voir paragraphe 72 ci-dessus), le matériau cartographique soumis par les Parties ne permet pas d'aboutir à des conclusions en ce qui concerne l'interprétation de l'article IV de la convention de 1891.

* *

92. La Cour aboutit en définitive à la conclusion que l'article IV, interprété dans son contexte et à la lumière du but et de l'objet de la convention, fixe la frontière entre les deux Parties jusqu'à l'extrémité orientale de l'île de Sebatik et n'établit aucune ligne d'attribution plus à l'est. Cette conclusion est confortée tant par les travaux préparatoires que par la conduite ultérieure des parties à la convention de 1891.

* * *

93. The Court will now turn to the question whether Indonesia or Malaysia obtained title to Ligitan and Sipadan by succession.

* *

94. Indonesia contended during the second round of the oral proceedings that, if the Court were to dismiss its claim to the islands in dispute on the basis of the 1891 Convention, it would nevertheless have title as successor to the Netherlands, which in turn acquired its title through contracts with the Sultan of Bulungan, the original title-holder.

95. Malaysia contends that Ligitan and Sipadan never belonged to the possessions of the Sultan of Bulungan.

96. The Court observes that it has already dealt with the various contracts of vassalage concluded between the Netherlands and the Sultan of Bulungan when it considered the 1891 Convention (see paragraphs 18 and 64 above). It recalls that in the 1878 Contract the island possessions of the Sultan were described as "Terekkan [Tarakan], Nanoekan [Nanukan] and Sebittikh [Sebatik], with the islets belonging thereto". As amended in 1893, this list refers to the three islands and surrounding islets in similar terms while taking into account the division of Sebatik on the basis of the 1891 Convention. The Court further recalls that it stated above that the words "the islets belonging thereto" can only be interpreted as referring to the small islands lying in the immediate vicinity of the three islands which are mentioned by name, and not to islands which are located at a distance of more than 40 nautical miles. The Court therefore cannot accept Indonesia's contention that it inherited title to the disputed islands from the Netherlands through these contracts, which stated that the Sultanate of Bulungan as described in the contracts formed part of the Netherlands Indies.

97. For its part, Malaysia maintains that it acquired sovereignty over the islands of Ligitan and Sipadan further to a series of alleged transfers of the title originally held by the former sovereign, the Sultan of Sulu, that title having allegedly passed in turn to Spain, the United States, Great Britain on behalf of the State of North Borneo, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and finally to Malaysia.

It is this "chain of title" which, according to Malaysia, provides it with a treaty-based title to Ligitan and Sipadan.

98. Malaysia asserts, in respect of the original title, that "[i]n the eighteenth and throughout the nineteenth century until 1878, the coastal territory of north-east Borneo and its adjacent islands was a dependency of the Sultanate of Sulu".

It states that "[t]his control resulted from the allegiance of the local *people and the appointment of their local chiefs by the Sultan*", but that

93. La Cour examinera à présent la question de savoir si l'Indonésie ou la Malaisie sont devenues détentrices d'un titre sur Ligitan et Sipadan par voie de succession.

* *

94. L'Indonésie a affirmé lors du second tour de plaidoiries que, même si la Cour devait écarter sa revendication sur les îles en litige fondée sur la convention de 1891, elle n'en conserverait pas moins le titre sur ces îles en tant que successeur des Pays-Bas, qui l'avaient eux-mêmes acquis par des contrats conclus avec le sultan du Bouloungan, détenteur originaire du titre.

95. La Malaisie soutient, quant à elle, que Ligitan et Sipadan n'ont jamais fait partie des possessions du sultan du Bouloungan.

96. La Cour relèvera qu'elle a déjà examiné les différents contrats de vassalité conclus entre les Pays-Bas et le sultan du Bouloungan lorsqu'elle s'est penchée sur la question de la convention de 1891 (voir paragraphes 18 et 64 ci-dessus). Elle rappelle qu'aux termes du contrat de 1878 les îles appartenant au sultan sont indiquées comme étant «Terekkan [Tarakan], Nanoekan [Nanoukan] et Sebittikh [Sebatik] ainsi que les îlots qui en relèvent». Cette liste, telle qu'amendée en 1893, mentionne en termes similaires les trois îles et les îlots environnants, tout en tenant compte du partage de Sebatik résultant de la convention de 1891. La Cour rappelle en outre avoir déjà fait observer que le membre de phrase «les îlots qui en relèvent» ne peut être interprété que comme désignant les petites îles situées dans le voisinage immédiat des trois îles nommément citées, et non pas des îles situées à une distance de plus de 40 milles marins. La Cour ne saurait donc retenir la thèse de l'Indonésie selon laquelle cette dernière aurait hérité des Pays-Bas le titre sur les îles en litige par le biais des contrats qui font figurer le Sultanat du Bouloungan, tel qu'il y est défini, dans les Indes néerlandaises.

97. La Malaisie prétend pour sa part avoir acquis la souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan à la suite d'une série de transmissions alléguées du titre détenu à l'origine par l'ancien souverain, le sultan de Sulu, titre qui serait passé, successivement, à l'Espagne, aux Etats-Unis, à la Grande-Bretagne — pour le compte de l'Etat du Nord-Bornéo —, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et finalement à la Malaisie.

La Malaisie affirme que c'est en vertu de cette «chaîne de succession du titre» qu'elle-même a acquis un titre conventionnel sur Ligitan et Sipadan.

98. La Malaisie fait valoir, au sujet du titre originaire, que, «[a]u XVIII^{e} siècle et au XIX^{e} siècle jusqu'en 1878, le littoral du nord-est de Bornéo ainsi que les îles voisines constituaient une dépendance du Sultanat de Sulu».

Elle indique que «[c]e contrôle découlait de l'allégeance des populations locales ainsi que de la nomination de leurs chefs par le sultan», tout

his authority over the area in question was also recognized by other States, notably Spain and the Netherlands.

Malaysia further states that during the nineteenth and twentieth centuries, the islands and reefs along the north-east coast of Borneo were inhabited and used by the Bajau Laut, or Sea Gypsies, people who live mostly on boats or in settlements of stilt houses above water and devote themselves in particular to fishing, collecting forest products and trade. In respect specifically of Ligitan and Sipadan, Malaysia notes that, even though these islands were not permanently inhabited at the time of the main decisive events in respect of sovereignty over them, that is, the latter part of the nineteenth century and the twentieth century, they were nevertheless frequently visited and were an integral part of the marine economy of the Bajau Laut.

99. Indonesia observes in the first place that if the title to the islands in dispute of only one of the entities mentioned in the chain of alleged title-holders cannot be proven to have been "demonstrably valid", the legal foundation of Malaysia's "chain of title" argument disappears.

In this respect, Indonesia states that the disputed islands cannot be regarded as falling at the time in question within the area controlled by the Sultan of Sulu, as he was never present south of Darvel Bay except through some commercial influence which in any event was receding when the 1891 Convention between Great Britain and the Netherlands was concluded. Indonesia admits that there may have been alliances between the Sultan of Sulu and some Bajau Laut groups, but argues that those ties were personal in nature and are not sufficient in any event to establish territorial sovereignty over the disputed islands.

100. Concerning the transfer of sovereignty over the islands of Ligitan and Sipadan by the Sultan of Sulu to Spain, Malaysia asserts that "Article I of the Protocol [confirming the Bases of Peace and Capitulation] of 22 July 1878 declared 'as beyond discussion the sovereignty of Spain over all the Archipelago of Sulu and the dependencies thereof' ". Malaysia further holds that, pursuant to the Protocol concluded on 7 March 1885 between Spain, Germany and Great Britain, the latter two Powers recognized Spain's sovereignty over the entire Sulu Archipelago as defined in Article 2 of that instrument. According to that provision, the Archipelago included "all the islands which are found between the western extremity of the island of Mindanao, on the one side, and the continent of Borneo and the island of Paragua, on the other side, with the exception of those which are indicated in Article 3". Malaysia points out that this definition of the Archipelago is in conformity with that set out in Article I of the Treaty signed on 23 September 1836 between the Spanish Government and the Sultan of Sulu. It adds that "[w]hatever the position may have been in 1878, the sovereignty of Spain over the Sulu Archipelago [and the dependencies thereof] was clearly established in 1885".

en précisant que l'autorité du sultan sur la région en question était également reconnue par d'autres Etats, en particulier l'Espagne et les Pays-Bas.

La Malaisie ajoute que, aux XIX[e] et XX[e] siècles, les îles et récifs situés le long de la côte nord-est de Bornéo étaient habités ou fréquentés par les Bajau Laut. Egalement appelés gitans de la mer, les Bajau Laut vivent pour la plupart sur des bateaux ou dans des villages bâtis sur pilotis, et se consacrent à la pêche, à la collecte de produits de la forêt et au commerce. S'agissant plus particulièrement de Ligitan et de Sipadan, la Malaisie souligne que, même si ces deux îles n'étaient pas habitées de façon permanente à l'époque des principaux événements décisifs en matière de souveraineté — c'est-à-dire vers la fin du XIX[e] siècle et le XX[e] siècle —, elles étaient néanmoins fréquemment visitées et faisaient partie intégrante de l'économie maritime des Bajau Laut.

99. L'Indonésie fait observer en premier lieu qu'il suffit que «la validité» du titre sur les îles en litige d'une seule des entités formant la chaîne des détenteurs allégués de ce titre ne puisse pas être «démontrée» pour que s'écroule tout le fondement juridique de la thèse malaisienne de la «chaîne de succession du titre».

A cet égard, l'Indonésie estime que l'on ne saurait considérer que les îles en litige, à l'époque concernée, faisaient partie de la zone d'influence contrôlée par le sultan de Sulu, car la présence de ce dernier ne s'est jamais étendue au sud de la baie de Darvel, hormis sous la forme d'une certaine influence commerciale qui, de toute façon, était sur le déclin lorsque la Grande-Bretagne et les Pays-Bas conclurent la convention de 1891. L'Indonésie reconnaît que des alliances ont pu être nouées entre le sultan de Sulu et certains groupes de Bajau Laut, mais elle fait valoir que de tels liens, à caractère personnel, ne suffiraient en tout état de cause pas à établir la souveraineté territoriale sur les îles en litige.

100. Concernant la transmission, du sultan de Sulu à l'Espagne, de la souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan, la Malaisie avance que «[l]'article I [du protocole du 22 juillet 1878 confirmant les bases de la paix et de la capitulation] déclare «incontestable la souveraineté de l'Espagne sur l'ensemble de l'archipel de Sulu et de ses dépendances»». La Malaisie indique en outre que, par le protocole conclu le 7 mars 1885 entre l'Espagne, l'Allemagne et la Grande-Bretagne, ces deux dernières puissances reconnurent la souveraineté espagnole sur l'ensemble de l'archipel de Sulu tel que défini à l'article 2 du protocole. Aux termes dudit article, l'archipel comprenait «toutes les îles qui se trouvent entre l'extrémité occidentale de l'île de Mindanao, d'une part, et le continent de Bornéo et l'île de Paragua, de l'autre, à l'exception de celles qui sont indiquées dans l'article 3». La Malaisie souligne que cette définition de l'archipel est conforme à celle contenue à l'article premier du traité signé le 23 septembre 1836 entre le Gouvernement espagnol et le sultan de Sulu. Elle ajoute que, «[q]uelle qu'ait pu être la situation en 1878, la souveraineté de l'Espagne sur l'archipel de Sulu [et ses dépendances] était en 1885 clairement établie».

101. Indonesia responds that there is no evidence to show that Ligitan and Sipadan were ever Spanish possessions. In support of this assertion, Indonesia maintains that the disputed islands were not identified in any of the agreements concluded between Spain and the Sultan. It further cites the 1885 Protocol concluded by Spain, Germany and Great Britain, Article 1 of which provided: "The Governments of Germany and Great Britain recognize the sovereignty of Spain over the places effectively occupied, as well as over those places not yet so occupied, of the archipelago of Sulu (Joló)." In Indonesia's view, this reflected the spirit of the 1877 Protocol concluded by those same States, which required Spain to give Germany and Great Britain notice of any further occupation of the islands of the Sulu Archipelago before being entitled to extend to those new territories the agreed régime for the territories already occupied by it. This provision was repeated in Article 4 of the 1885 Protocol. According to Indonesia, Spain however never actually occupied the islands of Ligitan and Sipadan after the conclusion of the 1885 Protocol and, accordingly, was never in a position to give such notice to the other contracting parties.

102. Concerning the transfer by Spain to the United States of Ligitan and Sipadan, Malaysia maintains that it was generally recognized that those islands were not covered by the allocation lines laid down in the 1898 Treaty of Peace; Malaysia claims that the Sultan of Sulu nevertheless expressly recognized United States sovereignty over the whole Sulu Archipelago and its dependencies by an Agreement dated 20 August 1899. According to Malaysia, that omission from the 1898 Treaty of Peace was remedied by the 1900 Treaty between Spain and the United States ceding to the latter "any and all islands belonging to the Philippine Archipelago . . . *and particularly* . . . the islands of Cagayan Sulú and Sibutú and their dependencies". In Malaysia's view, the intent of the parties to the 1900 Treaty was to bring within the scope of application of the Treaty all Spanish islands in the region which were not within the lines laid down in the 1898 Treaty of Peace.

In support of its interpretation of the 1900 Treaty, Malaysia notes that in 1903, after a visit of the USS *Quiros* to the region, the United States Hydrographic Office published a chart of the "Northern Shore of Sibuko Bay", showing the disputed islands on the American side of a line separating British territory from United States territory. Malaysia concludes from this that the 1903 chart represented a public assertion by the United States of its sovereignty over the additional islands ceded to it under the 1900 Treaty, adding that this assertion of sovereignty occasioned no reaction from the Netherlands.

103. Malaysia also observes that after the voyage of the *Quiros* the Chairman of the BNBC sent a letter of protest to the British Foreign Office, stating that the Company had been peacefully administering the islands off North Borneo beyond the line of 3 marine leagues without any opposition from Spain. According to Malaysia, the BNBC at the same

101. L'Indonésie répond que rien ne prouve que Ligitan et Sipadan aient jamais été des possessions espagnoles. A l'appui de cet argument, elle fait valoir que les deux îles en litige ne sont identifiées dans aucun des accords conclus entre l'Espagne et le sultan. Elle renvoie en outre au protocole conclu en 1885 par l'Espagne, l'Allemagne et la Grande-Bretagne, dont l'article premier dispose que «[l]es Gouvernements de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne reconnaissent la souveraineté de l'Espagne sur les points occupés effectivement, ainsi que sur ceux qui ne le seraient pas encore, de l'archipel de Sulu (Joló)». Selon l'Indonésie, cette disposition s'inscrit dans le droit fil du protocole conclu en 1877 par ces mêmes Etats, qui prévoyait que l'Espagne, avant de pouvoir étendre à de nouvelles îles de l'archipel de Sulu le régime agréé dans les îles qu'elle occupait déjà, devait informer préalablement l'Allemagne et la Grande-Bretagne de toute nouvelle occupation. Cette même disposition fut d'ailleurs reprise à l'article 4 du protocole de 1885. L'Indonésie affirme que, cependant, l'Espagne n'a en fait jamais occupé les îles de Ligitan et Sipadan après la conclusion du protocole de 1885, et n'a donc jamais eu de notification à faire à leur sujet aux autres parties contractantes.

102. Concernant le transfert de Ligitan et de Sipadan de l'Espagne aux Etats-Unis, la Malaisie soutient qu'il était communément admis que ces deux îles n'étaient pas situées à l'intérieur des lignes d'attribution définies dans le traité de paix de 1898; le sultan de Sulu aurait cependant expressément reconnu la souveraineté américaine sur l'ensemble de l'archipel de Sulu et de ses dépendances par un accord en date du 20 août 1899. La Malaisie ajoute que cette lacune du traité de paix de 1898 aurait été comblée dans le traité de 1900, par lequel l'Espagne cédait aux Etats-Unis «toutes les îles sans exception qui appartiennent à l'archipel des Philippines ... *et, en particulier,* ... les îles de Cagayan Sulú et de Sibutú ainsi que leurs dépendances». Selon la Malaisie, l'intention des parties était d'englober dans le champ d'application du traité de 1900 toutes les îles espagnoles de la région situées hors des limites définies par le traité de paix de 1898.

A l'appui de son interprétation du traité de 1900, la Malaisie note que, en 1903, après que le navire américain *Quiros* se fut rendu dans la région, le service hydrographique des Etats-Unis publia une carte du «Littoral septentrional de la baie de Sibuko», sur laquelle les îles en litige étaient situées du côté américain d'une ligne séparant les territoires de la Grande-Bretagne de ceux des Etats-Unis. La Malaisie en conclut que, par cette carte de 1903, les Etats-Unis revendiquèrent publiquement leur souveraineté sur les nouvelles îles qu'ils venaient d'acquérir en vertu du traité de 1900; la Malaisie ajoute que cette affirmation de souveraineté ne suscita aucune réaction de la part des Pays-Bas.

103. La Malaisie relève en outre qu'à la suite de l'expédition du *Quiros* le président de la BNBC adressa une lettre de protestation au Foreign Office britannique, en faisant remarquer que la compagnie avait administré pacifiquement les îles situées à plus de 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo sans que l'Espagne s'y soit jamais opposée. Selon la

time took steps to obtain confirmation from the Sultan of Sulu of its authority over the islands lying beyond 3 marine leagues. The Sultan provided that confirmation by a certificate signed on 22 April 1903. Malaysia states that the Foreign Office nevertheless had doubts about the international legal effect of the Sultan of Sulu's 1903 certificate and, faced with the United States claims to the islands under the 1900 Treaty, the British Government "rather sought an arrangement with the United States that would ensure the continuity of the Company's administration".

Malaysia considers that the United States and Great Britain attempted to settle the questions concerning sovereignty over the islands and their administration by an Exchange of Notes of 3 and 10 July 1907. Great Britain is said to have recognized the continuing sovereignty of the United States, as successor to Spain, over the islands beyond the 3-marine-league limit; for its part, the United States is said to have accepted that these islands had in fact been administered by the BNBC and to have agreed to allow that situation to continue, subject to a right on both parts to terminate the agreement on 12 months' notice. Malaysia asserts that all relevant documents clearly show that the islands covered by the 1907 Exchange of Notes included all those adjacent to the North Borneo coast beyond the 3-marine-league line and that Ligitan and Sipadan were among those islands. Malaysia relies in particular on the 1907 Exchange of Notes and the map to which it referred and which depicts Ligitan and Sipadan as lying on the British side of the line which separates the islands under British and American administration. It further points out that the 1907 Exchange of Notes was published at the time by the United States and by Great Britain and that it attracted no protest on the part of the Netherlands Government.

104. Indonesia responds that the 1900 Treaty only concerned those islands belonging to the Philippine Archipelago lying outside the line agreed to in the 1898 Treaty of Peace and that the 1900 Treaty provided that in particular the islands of Cagayan Sulu, Sibutu and their dependencies were amongst the territories ceded by Spain to the United States. However, according to Indonesia, Ligitan and Sipadan cannot be considered part of the Philippine Archipelago, nor can they be viewed as dependencies of Cagayan Sulu and Sibutu, which lie far to the north. Thus, the disputed islands could not have figured among the territories which Spain allegedly ceded to the United States under the 1898 and 1900 Treaties.

Indonesia adds that its position is supported by subsequent events. According to it, the United States was uncertain as to the precise extent of the possessions it had obtained from Spain.

To illustrate the uncertainties felt by the United States, Indonesia observes that in October 1903 the United States Navy Department had recommended, after consultation with the State Department, that the

Malaisie, la BNBC entreprit parallèlement des démarches auprès du sultan de Sulu pour que celui-ci confirme l'autorité qu'elle exerçait sur les îles situées en dehors de la zone des 3 lieues marines. Le sultan signa le 22 avril 1903 une attestation confirmant cette autorité. La Malaisie affirme que le Foreign Office nourrissait toutefois des doutes quant à l'effet juridique de cette attestation au plan international, et que le Gouvernement britannique, confronté aux revendications des Etats-Unis sur les îles, fondées sur le traité de 1900, «s'efforça plutôt de parvenir avec les Etats-Unis à un arrangement qui garantirait que la compagnie continuerait à administrer [ces îles]».

Selon la Malaisie, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne s'efforcèrent de régler les questions relatives à la souveraineté sur les îles et à l'administration de celles-ci par l'échange de notes des 3 et 10 juillet 1907. La Grande-Bretagne aurait accepté que les Etats-Unis, en tant que successeurs de l'Espagne, continuent d'exercer leur souveraineté sur les îles situées au-delà de la limite des 3 lieues marines. De leur côté, les Etats-Unis auraient reconnu que ces îles avaient en fait été administrées par la BNBC, et auraient accepté le maintien de cette situation sous réserve du droit pour l'une ou l'autre partie de résilier l'accord moyennant un préavis de douze mois. La Malaisie indique qu'il ressort clairement de tous les documents pertinents que les îles visées dans l'échange de notes de 1907 englobaient toutes celles situées à plus de 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo, y compris Ligitan et Sipadan. La Malaisie cite en particulier ledit échange de notes de 1907 et la carte qui l'accompagnait, sur laquelle Ligitan et Sipadan figurent du côté britannique de la ligne séparant les îles administrées, respectivement, par la Grande-Bretagne et par les Etats-Unis. La Malaisie souligne enfin que l'échange de notes de 1907 fut publié à l'époque par les Etats-Unis et par la Grande-Bretagne, et qu'il ne suscita aucune protestation de la part du Gouvernement néerlandais.

104. L'Indonésie soutient au contraire que le traité de 1900 ne concernait que les îles de l'archipel de Sulu situées au-delà des limites convenues dans le traité de paix de 1898, et qu'il disposait en particulier que les îles de Cagayan Sulu, Sibutu et leurs dépendances étaient au nombre des territoires cédés par l'Espagne aux Etats-Unis. L'Indonésie estime toutefois que Ligitan et Sipadan ne peuvent pas être considérées comme faisant partie de l'archipel des Philippines, ni comme des dépendances de Cagayan Sulu ou de Sibutu, qui sont situées bien plus au nord. Par conséquent, les îles en litige n'auraient pu être incluses dans les territoires que l'Espagne aurait cédés aux Etats-Unis en vertu des traités de 1898 et de 1900.

L'Indonésie ajoute que cette thèse est confirmée par des événements postérieurs. Notamment, les Etats-Unis ne savaient pas très bien, selon elle, quelle était l'étendue exacte des possessions qu'ils avaient acquises de l'Espagne.

Comme exemple de cette incertitude des Etats-Unis, l'Indonésie signale que, en octobre 1903, le ministère américain de la marine recommanda, après consultation avec le département d'Etat, de supprimer la ligne fron-

boundary line shown on certain United States charts be omitted. According to Indonesia, it is significant that this recommendation concerned in particular the chart of the "Northern Shore of Sibuko Bay" issued by the United States Hydrographic Office in June 1903, after the voyage of the *Quiros*. In Indonesia's view it is thus "clear that the 1903 Hydrographic Office Chart, far from being a 'public assertion' of US sovereignty, as suggested by Malaysia, was a tentative internal position which was subsequently withdrawn after more careful consideration"; the 1903 chart can therefore not be seen as an official document, and nothing can be made of the fact that it provoked no reaction from the Netherlands.

As regards the United States-British Exchange of Notes of 1907, Indonesia considers that this consisted only of a temporary arrangement whereby the United States waived in favour of the BNBC the administration of certain islands located "to the westward and southwestward of the line traced on the [accompanying] map. . . [This], however, was without prejudice to the issue of sovereignty" over the islands in question.

105. As regards the transfer of sovereignty over Ligitan and Sipadan from the United States to Great Britain on behalf of North Borneo, Malaysia argues that the 1907 Exchange of Notes had not totally settled the issue of sovereignty over the islands situated beyond the line of three marine leagues, laid down in the 1878 Dent-von Overbeck grant. It states that the question was finally settled by the Convention of 2 January 1930, which entered into force on 13 December 1932. Under that Convention, it was agreed that the islands belonging to the Philippine Archipelago and those belonging to the State of North Borneo were to be separated by a line running through ten specific points. Malaysia points out that under the 1930 Convention "all islands to the north and east of the line were to belong to the Philippine Archipelago and all islands to the south and west were to belong to the State of Borneo". In Malaysia's view, since Ligitan and Sipadan clearly lie to the south and west of the 1930 line, it follows that they were formally transferred to North Borneo under British protection.

Malaysia makes the further point that the 1930 Convention was published both by the United States and by Great Britain and also in the League of Nations *Treaty Series*, and that it evoked "no reaction from the Netherlands, though one might have been expected if the islands disposed of by it were claimed by the Netherlands".

Finally, Malaysia observes that, by an agreement concluded on 26 June 1946 between the British Government and the BNBC, "the latter ceded to the Crown all its sovereign rights and its assets in North Borneo". According to Malaysia, the disappearance of the State of North Borneo and its replacement by the British Colony of North Borneo had no effect on the extent of the territory belonging to North Borneo.

106. For its part, Indonesia claims that the documents relating to the negotiation of the 1930 Convention show clearly that the United States

tière de certaines cartes américaines. Selon l'Indonésie, il est significatif que cette recommandation ait en particulier concerné la carte du «Littoral septentrional de la baie de Sibuko», établie par le service hydrographique américain en juin 1903 après l'expédition du *Quiros*. Pour l'Indonésie, «[i]l est donc incontestable que la carte de 1903 établie par le service hydrographique, loin d'être une «manifestation publique» de la souveraineté des Etats-Unis, comme le dit la Malaisie, n'est qu'une prise de position interne provisoire, qui fut retirée ultérieurement après mûre réflexion». La carte de 1903 ne saurait donc être réputée constituer un document officiel, et aucune conclusion ne pourrait être tirée du fait qu'elle n'a suscité aucune réaction de la part des Pays-Bas.

Quant à l'échange de notes de 1907 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, l'Indonésie considère qu'il constituait uniquement un accord temporaire par lequel les Etats-Unis se désistaient en faveur de la BNBC, placée sous protection britannique, de leur droit d'administration concernant certaines îles situées «à l'ouest et au sud-ouest de la ligne tracée sur la carte jointe», sans préjudice de la question de la souveraineté sur les îles en cause.

105. Concernant le transfert de la souveraineté sur Ligitan et Sipadan des Etats-Unis à la Grande-Bretagne, agissant pour le compte de l'Etat du Nord-Bornéo, la Malaisie affirme que l'échange de notes de 1907 n'avait pas définitivement réglé la question de la souveraineté sur les îles situées au-delà de la limite des 3 lieues marines, définie dans la concession Dent-von Overbeck de 1878. Selon elle, cette question fut finalement réglée par la convention signée le 2 janvier 1930 et entrée en vigueur le 13 décembre 1932. Il fut convenu par cet instrument que les îles de l'archipel des Philippines et celles appartenant à l'Etat du Nord-Bornéo seraient séparées par une ligne reliant dix points déterminés. La Malaisie souligne qu'aux termes de la convention de 1930 «toutes les îles situées au nord et à l'est de la ligne faisaient partie de l'archipel des Philippines et toutes celles situées au sud et à l'ouest faisaient partie de l'Etat de Bornéo». Ligitan et Sipadan se trouvant manifestement au sud et à l'ouest de la ligne définie en 1930, la Malaisie considère que ces deux îles furent officiellement transférées au Nord-Bornéo sous protection britannique.

La Malaisie fait valoir en outre que la convention de 1930 fut publiée tant par les Etats-Unis que par la Grande-Bretagne, ainsi que par la Société des Nations dans le *Recueil des traités*, et qu'elle ne suscita «aucune réaction de la part des Pays-Bas, alors qu'on aurait pu s'attendre à une telle réaction si ceux-ci avaient revendiqué les îles ainsi cédées».

Enfin, la Malaisie fait observer que, le 26 juin 1946, le Gouvernement britannique et la BNBC conclurent un accord par lequel cette dernière cédait «à la Couronne tous ses droits souverains et ses biens au Nord-Bornéo». Selon la Malaisie, la disparition de l'Etat du Nord-Bornéo, remplacé par la colonie britannique du Nord-Bornéo, n'eut aucune incidence sur l'étendue du territoire appartenant au Nord-Bornéo.

106. L'Indonésie soutient pour sa part que les documents relatifs à la négociation de la convention de 1930 montrent sans ambiguïté que les

deemed that it had title to islands lying more than 3 marine leagues from the North Borneo coast only in areas lying to the north of Sibutu and its immediate dependencies. Hence, Indonesia contends that the negotiations leading up to the conclusion of the 1930 Convention focused solely on the status of the Turtle Islands and the Mangsee Islands. It observes that, in any event, the southern limits of the boundary fixed by the 1930 Convention lay well to the north of latitude 4° 10′ north and thus well to the north of Ligitan and Sipadan.

107. As regards transmission of the United Kingdom's title to Malaysia, the latter states that, by the Agreement of 9 July 1963 between the Governments of the Federation of Malaya, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, North Borneo, Sarawak and Singapore, which came into effect on 16 September 1963, North Borneo became a State within Malaysia under the name of Sabah.

* *

108. The Court notes at the outset that the islands in dispute are not mentioned by name in any of the international legal instruments presented by Malaysia to prove the alleged consecutive transfers of title.

The Court further notes that the two islands were not included in the grant by which the Sultan of Sulu ceded all his rights and powers over his possessions in Borneo, including the islands within a limit of 3 marine leagues, to Alfred Dent and Baron von Overbeck on 22 January 1878, a fact not contested by the Parties.

Finally, the Court observes that, while the Parties both maintain that the islands of Ligitan and Sipadan were not *terrae nullius* during the period in question in the present case, they do so on the basis of diametrically opposed reasoning, each of them claiming to hold title to those islands.

*

109. The Court will first deal with the question whether Ligitan and Sipadan were part of the possessions of the Sultan of Sulu. It is not contested by the Parties that geographically these islands do not belong to the Sulu Archipelago proper. In all relevant documents, however, the Sultanate is invariably described as "the Archipelago of Sulu and the dependencies thereof" or "the Island of Sooloo with all its dependencies". In a number of these documents its territorial extent is rather vaguely defined as "compris[ing] all the islands which are found between the western extremity of the island of Mindanao, on the one side, and the continent of Borneo and the island of Paragua, on the other side" (Protocol between Spain, Germany and Great Britain, 7 March 1885; see also

Etats-Unis estimaient détenir seulement le titre sur les îles situées à plus de 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo dans les zones au nord de Sibutu et de ses dépendances directes. L'Indonésie affirme qu'en conséquence les négociations qui aboutirent à la conclusion de la convention de 1930 ne portèrent que sur le statut des îles Turtle et des îles Mangsee. Elle constate que, en tout état de cause, les limites méridionales de la frontière fixée par la convention de 1930 se trouvent loin au nord du parallèle 4° 10′ de latitude nord, et donc loin au nord de Ligitan et de Sipadan.

107. S'agissant de la transmission du titre du Royaume-Uni à la Malaisie, cette dernière rappelle que, par l'accord du 9 juillet 1963 conclu entre la Fédération de Malaya et les Gouvernements du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Nord-Bornéo, du Sarawak et de Singapour, qui entra en vigueur le 16 septembre 1963, le Nord-Bornéo devint un Etat de la fédération de Malaisie sous le nom de Sabah.

* *

108. La Cour relève dès l'abord que les îles en litige ne sont nommément citées dans aucun des instruments juridiques internationaux que la Malaisie a produits pour démontrer les transmissions successives du titre alléguées.

La Cour constate en outre que les deux îles n'étaient pas incluses dans la concession du 22 janvier 1878, par laquelle le sultan de Sulu cédait à Alfred Dent et au baron von Overbeck tous ses droits et pouvoirs sur l'ensemble de ses possessions à Bornéo, y compris les îles situées dans la limite de 3 lieues marines à partir de la côte, fait non contesté par les Parties.

Enfin, la Cour constate que, si les Parties soutiennent toutes deux que les îles de Ligitan et Sipadan n'ont pas constitué des *terrae nullius* pendant la période pertinente aux fins de la présente affaire, elles le font sur la base de raisonnements diamétralement opposés, chacune d'entre elles prétendant disposer d'un titre sur ces îles.

*

109. La Cour examinera pour commencer si Ligitan et Sipadan faisaient partie ou non des possessions du sultan de Sulu. Les Parties conviennent que ces îles n'appartiennent pas à l'archipel de Sulu proprement dit. Cependant, dans tous les documents pertinents, le Sultanat de Sulu est invariablement décrit comme étant formé par «tout l'archipel de Sulu et ses dépendances» ou par l'«île de Sulu avec toutes ses dépendances». Plusieurs de ces documents donnent une définition assez vague de son étendue territoriale, indiquant qu'il «comprend toutes les îles qui se trouvent entre l'extrémité occidentale de l'île de Mindanao, d'une part, et le continent de Bornéo et l'île de Paragua, de l'autre» (protocole conclu le 7 mars 1885 entre l'Espagne, l'Allemagne et la Grande-Bretagne; voir

the Capitulations concluded between Spain and the Sultan of Sulu, 23 September 1836). These documents, therefore, provide no answer to the question whether Ligitan and Sipadan, which are located at a considerable distance from the main island of Sulu, were part of the Sultanate's dependencies.

110. Malaysia relies on the ties of allegiance which allegedly existed between the Sultan of Sulu and the Bajau Laut who inhabited the islands off the coast of North Borneo and who from time to time may have made use of the two uninhabited islands. The Court is of the opinion that such ties may well have existed but that they are in themselves not sufficient to provide evidence that the Sultan of Sulu claimed territorial title to these two small islands or considered them part of his possessions. Nor is there any evidence that the Sultan actually exercised authority over Ligitan and Sipadan.

111. Turning now to the alleged transfer of title over Ligitan and Sipadan to Spain, the Court notes that in the Protocol between Spain and Sulu Confirming the Bases of Peace and Capitulation of 22 July 1878 the Sultan of Sulu definitively ceded the "Archipelago of Sulu and the dependencies thereof" to Spain. In the Protocol of 7 March 1885 concluded between Spain, Germany and Great Britain, the Spanish Government relinquished, as far as regarded the British Government, all claims of sovereignty over the territory of North Borneo and the neighbouring islands within a zone of 3 marine leagues, mentioned in the 1878 Dent-von Overbeck grant, whereas Great Britain and Germany recognized Spanish sovereignty over "the places effectively occupied, as well over those places not yet so occupied, of the Archipelago of Sulu (Joló), of which the boundaries are determined in Article 2". Article 2 contains the rather vague definition mentioned in paragraph 109 above.

112. It is not contested between the Parties that Spain at no time showed an interest in the islands in dispute or the neighbouring islands and that it did not extend its authority to these islands. Nor is there any indication in the case file that Spain gave notice of its occupation of these islands, in accordance with the procedure provided for in Article 4 of the 1885 Protocol. Nor is it contested that, in the years after 1878, the BNBC gradually extended its administration to islands lying beyond the 3-marine-league limit without, however, claiming title to them and without protest from Spain.

113. The Court therefore cannot but conclude that there is no evidence that Spain considered Ligitan and Sipadan as covered by the 1878 Protocol between Spain and the Sultan of Sulu or that Germany and Great Britain recognized Spanish sovereignty over them in the 1885 Protocol.

It cannot be disputed, however, that the Sultan of Sulu relinquished the sovereign rights over all his possessions in favour of Spain, thus losing any title he may have had over islands located beyond the 3-marine-league limit from the coast of North Borneo. He was therefore

aussi les capitulations conclues le 23 septembre 1836 entre l'Espagne et le sultan de Sulu). Ces documents ne permettent donc pas d'établir si Ligitan et Sipadan, qui sont situées à une distance considérable de l'île principale de Sulu, faisaient ou non partie des dépendances du Sultanat.

110. La Malaisie invoque les liens d'allégeance qui auraient existé entre le sultan de Sulu et les Bajau Laut, qui habitaient les îles au large de la côte de Bornéo et auraient occasionnellement fréquenté les deux îles inhabitées. La Cour pense que de tels liens ont fort bien pu exister, mais qu'ils ne suffisent pas, en eux-mêmes, à prouver que le sultan de Sulu revendiquait le titre territorial sur ces deux petites îles ou les incluait dans ses possessions. De même, rien ne prouve que le sultan ait exercé une autorité effective sur Ligitan et Sipadan.

111. Concernant la transmission alléguée à l'Espagne du titre sur Ligitan et Sipadan, la Cour relève que, aux termes du protocole du 22 juillet 1878 confirmant les bases de la paix et de la capitulation conclu entre l'Espagne et le sultan de Sulu, ce dernier céda incontestablement «l'archipel de Sulu et ... ses dépendances» aux Espagnols. Par le protocole conclu le 7 mars 1885 entre l'Espagne, l'Allemagne et la Grande-Bretagne, le Gouvernement espagnol renonça, vis-à-vis de son homologue britannique, à toute prétention de souveraineté sur les territoires du nord de Bornéo et les îles voisines situées dans une zone de 3 lieues marines, tels que définis dans la concession Dent-von Overbeck de 1878; de leur côté, l'Allemagne et la Grande-Bretagne reconnaissaient la souveraineté espagnole «sur les points occupés effectivement, ainsi que sur ceux qui ne le seraient pas encore, de l'archipel de Sulu (Joló), dont les limites sont établies dans l'article 2». Cet article 2 contient la définition assez vague mentionnée au paragraphe 109 ci-dessus.

112. Les Parties reconnaissent que l'Espagne n'a jamais manifesté le moindre intérêt pour les îles en litige ou celles des environs, ni étendu son autorité sur elles. Le dossier ne contient de plus aucune trace de notification par l'Espagne de l'occupation de ces îles, selon la procédure prévue à l'article 4 du protocole de 1885. Les Parties ne contestent pas davantage le fait que, durant les années suivant 1878, la BNBC entreprit progressivement d'administrer également des îles situées au-delà de la limite des 3 lieues marines, sans toutefois revendiquer un titre à leur égard, et sans susciter une quelconque protestation de la part de l'Espagne.

113. Par conséquent, la Cour ne peut que conclure que rien ne prouve que l'Espagne ait considéré que le protocole qu'elle avait conclu en 1878 avec le sultan de Sulu concernait Ligitan et Sipadan, comme rien ne prouve que l'Allemagne et la Grande-Bretagne aient reconnu par le protocole de 1885 la souveraineté espagnole sur ces îles.

Il est cependant incontestable que le sultan de Sulu avait renoncé, au profit de l'Espagne, à ses droits souverains sur toutes ses possessions, perdant de ce fait tout titre qu'il aurait pu détenir sur les îles au-delà de la limite des 3 lieues marines le long de la côte du Nord-Bornéo. Le sultan

not in a position to declare in 1903 that such islands had been included in the 1878 grant to Alfred Dent and Baron von Overbeck.

114. The Court, therefore, is of the opinion that Spain was the only State which could have laid claim to Ligitan and Sipadan by virtue of the relevant instruments but that there is no evidence that it actually did so. It further observes that at the time neither Great Britain, on behalf of the State of North Borneo, nor the Netherlands explicitly or implicitly laid claim to Ligitan and Sipadan.

115. The next link in the chain of transfers of title is the Treaty of 7 November 1900 between the United States and Spain, by which Spain "relinquish[ed] to the United States all title and claim of title . . . to any and all islands belonging to the Philippine Archipelago" which had not been covered by the Treaty of Peace of 10 December 1898. Mention was made in particular of the islands of Cagayan Sulu and Sibutu, but no other islands which were situated closer to the coast of North Borneo were mentioned by name.

116. The Court first notes that, although it is undisputed that Ligitan and Sipadan were not within the scope of the 1898 Treaty of Peace, the 1900 Treaty does not specify islands, apart from Cagayan Sulu and Sibutu and their dependencies, that Spain ceded to the United States. Spain nevertheless relinquished by that Treaty any claim it may have had to Ligitan and Sipadan or other islands beyond the 3-marine-league limit from the coast of North Borneo.

117. Subsequent events show that the United States itself was uncertain to which islands it had acquired title under the 1900 Treaty. The correspondence between the United States Secretary of State and the United States Secretaries of War and of the Navy in the aftermath of the voyage of the USS *Quiros* and the re-edition of a map of the United States Hydrographic Office, the first version of which had contained a line of separation between United States and British possessions attributing Ligitan and Sipadan to the United States, demonstrate that the State Department had no clear idea of the territorial and maritime extent of the Philippine Archipelago, title to which it had obtained from Spain. In this respect the Court notes that the United States Secretary of State in his letter of 23 October 1903 to the Acting Secretary of War wrote that a bilateral arrangement with Great Britain was necessary "to trace the line demarking [their] respective jurisdictions", whereas with regard to Sipadan he explicitly stated that he was not in a position to determine whether "Sipadan and the included keys and rocks had been recognized as lying within the dominions of Sulu".

118. A temporary arrangement between Great Britain and the United States was made in 1907 by an Exchange of Notes. This Exchange of Notes, which did not involve a transfer of territorial sovereignty, pro-

n'était donc pas en mesure de déclarer, en 1903, que ces îles avaient été incluses dans la concession accordée en 1878 à Alfred Dent et au baron von Overbeck.

114. C'est pourquoi la Cour estime que le seul Etat qui, aux termes des instruments applicables, aurait pu revendiquer Ligitan et Sipadan était l'Espagne, mais qu'il n'est pas établi qu'elle l'ait fait. La Cour constate en outre que, à l'époque, ni la Grande-Bretagne, pour le compte de l'Etat du Nord-Bornéo, ni les Pays-Bas ne revendiquèrent Ligitan et Sipadan, que ce soit explicitement ou implicitement.

115. Le maillon suivant dans la chaîne de transmission du titre est constitué par le traité hispano-américain du 7 novembre 1900, par lequel l'Espagne «renonç[ait] au profit des Etats-Unis à tout titre et revendication de titre ... sur toutes les îles faisant partie de l'archipel des Philippines» et n'entrant pas dans le champ d'application du traité de paix du 10 décembre 1898. Cet instrument mentionne expressément les îles de Cagayan Sulu et de Sibutu, mais ne cite nommément aucune des autres îles situées plus près de la côte du Nord-Bornéo.

116. La Cour relève tout d'abord que, même si, comme en conviennent les Parties, Ligitan et Sipadan n'entraient pas dans le champ d'application du traité de paix de 1898, les seules îles qui, dans le traité de 1900, soient mentionnées comme ayant été cédées aux Etats-Unis par l'Espagne sont Cagayan Sulu, Sibutu et leurs dépendances. L'Espagne n'en renonçait pas moins par ce traité à toute prétention qu'elle aurait pu avoir sur Ligitan et Sipadan ou d'autres îles situées au-delà de la limite fixée à 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo.

117. Les événements postérieurs montrent que les Etats-Unis eux-mêmes ne savaient pas précisément quelles étaient les îles sur lesquelles ils avaient acquis le titre en vertu du traité de 1900. La correspondance échangée entre le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis et ses homologues de la guerre et de la marine, à la suite de l'expédition du navire américain *Quiros*, ainsi que la réédition d'une carte du service hydrographique américain — dont la première version montrait, entre les possessions américaines et britanniques, une ligne de partage attribuant Ligitan et Sipadan aux Etats-Unis —, sont autant d'éléments prouvant que le département d'Etat ne se faisait pas une idée précise de l'étendue territoriale et maritime de l'archipel des Philippines, sur lequel l'Espagne lui avait cédé le titre. A cet égard, la Cour observe que, dans une lettre adressée le 23 octobre 1903 au Secrétaire à la guerre par intérim, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis indiqua qu'un arrangement bilatéral avec la Grande-Bretagne serait nécessaire pour «tracer la ligne de démarcation entre [leurs] juridictions respectives»; concernant Sipadan, il déclarait explicitement ne pas être en mesure d'établir si «Sipadan et les îlots et rochers qui s'y rattachent [avaient] été reconnus comme faisant partie des territoires de Sulu».

118. Un arrangement provisoire entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis fut conclu en 1907 par un échange de notes. Cet échange de notes, qui n'entraînait aucun transfert de souveraineté, précisait que la BNBC

vided for a continuation of the administration by the BNBC of the islands situated more than 3 marine leagues from the coast of North Borneo but left unresolved the issue to which of the parties these islands belonged. There was no indication to which of the islands administered by the BNBC the United States claimed title and the question of sovereignty was therefore left in abeyance. No conclusion therefore can be drawn from the 1907 Exchange of Notes as regards sovereignty over Ligitan and Sipadan.

119. This temporary arrangement lasted until 2 January 1930, when a Convention was concluded between Great Britain and the United States in which a line was drawn separating the islands belonging to the Philippine Archipelago on the one hand and the islands belonging to the State of North Borneo on the other hand. Article III of that Convention stated that all islands to the south and west of the line should belong to the State of North Borneo. From a point well to the north-east of Ligitan and Sipadan, the line extended to the north and to the east. The Convention did not mention any island by name apart from the Turtle and Mangsee Islands, which were declared to be under United States sovereignty.

120. By concluding the 1930 Convention, the United States relinquished any claim it might have had to Ligitan and Sipadan and to the neighbouring islands. But the Court cannot conclude either from the 1907 Exchange of Notes or from the 1930 Convention or from any document emanating from the United States Administration in the intervening period that the United States did claim sovereignty over these islands. It can, therefore, not be said with any degree of certainty that by the 1930 Convention the United States transferred title to Ligitan and Sipadan to Great Britain, as Malaysia asserts.

121. On the other hand, the Court cannot let go unnoticed that Great Britain was of the opinion that as a result of the 1930 Convention it acquired, on behalf of the BNBC, title to all the islands beyond the 3-marine-league zone which had been administered by the Company, with the exception of the Turtle and the Mangsee Islands. To none of the islands lying beyond the 3-marine-league zone had it ever before laid a formal claim. Whether such title in the case of Ligitan and Sipadan and the neighbouring islands was indeed acquired as a result of the 1930 Convention is less relevant than the fact that Great Britain's position on the effect of this Convention was not contested by any other State.

122. The State of North Borneo was transformed into a colony in 1946. Subsequently, by virtue of Article IV of the Agreement of 9 July 1963, the Government of the United Kingdom agreed to take "such steps as [might] be appropriate and available to them to secure the enactment by the Parliament of the United Kingdom of an Act providing for the relinquishment . . . of Her Britannic Majesty's sovereignty and jurisdiction in respect of North Borneo, Sarawak and Singapore" in favour of Malaysia.

continuerait à administrer les îles situées à plus de 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo, mais la question de savoir à laquelle des parties appartenaient les îles n'était pas résolue. Rien n'indiquait lesquelles des îles administrées par la BNBC étaient revendiquées par les Etats-Unis, et la question de la souveraineté demeura par conséquent en suspens. Aucune conclusion ne saurait donc être tirée de l'échange de notes de 1907 s'agissant de la souveraineté sur Ligitan et Sipadan.

119. Cet arrangement provisoire dura jusqu'au 2 janvier 1930, date à laquelle la Grande-Bretagne et les Etats-Unis conclurent une convention qui traçait une ligne séparant d'une part les îles appartenant à l'archipel des Philippines et d'autre part les îles appartenant à l'Etat du Nord-Bornéo. L'article III de cette convention disposait que toutes les îles situées au sud et à l'ouest de la ligne appartenaient à l'Etat du Nord-Bornéo. A partir d'un point situé très au nord-est de Ligitan et de Sipadan, la ligne se dirigeait d'une part vers le nord et d'autre part vers l'est. La convention ne désignait aucune île par son nom, à l'exception des îles Turtle et Mangsee, déclarées comme se trouvant sous la souveraineté des Etats-Unis.

120. En concluant la convention de 1930, les Etats-Unis renonçaient à toute revendication qu'ils auraient pu avoir sur Ligitan et Sipadan et sur les îles avoisinantes. Mais la Cour ne saurait conclure ni de l'échange de notes de 1907 ni de la convention de 1930, ni d'aucun document émanant de l'administration des Etats-Unis entre ces deux dates, que ces derniers revendiquaient la souveraineté sur ces îles. On ne saurait donc affirmer avec quelque certitude que ce soit que, par la convention de 1930, les Etats-Unis auraient, comme le prétend la Malaisie, transféré à la Grande-Bretagne le titre sur Ligitan et Sipadan.

121. D'autre part, la Cour ne peut manquer de faire observer que la Grande-Bretagne considérait que, en vertu de la convention de 1930, elle avait acquis au nom de la BNBC le titre sur toutes les îles situées au-delà de la zone des 3 lieues marines qui avaient été administrées par la compagnie, à l'exception des îles Turtle et Mangsee. Elle n'avait jamais auparavant formulé de revendication officielle sur aucune des îles situées au-delà de la zone des 3 lieues marines. Savoir si ce titre, dans le cas de Ligitan et Sipadan et des îles avoisinantes, fut effectivement acquis en vertu de la convention de 1930 est moins pertinent que le fait que la position adoptée par la Grande-Bretagne quant à l'effet de cette convention ne fut contestée par aucun autre Etat.

122. L'Etat du Nord-Bornéo fut transformé en colonie en 1946. Par la suite, le Gouvernement du Royaume-Uni, en vertu de l'article IV de l'accord du 9 juillet 1963, accepta de prendre «toutes mesures appropriées en son pouvoir pour faire adopter par le Parlement du Royaume-Uni une loi consacrant la renonciation par Sa Majesté britannique ... à [s]a souveraineté et à [s]a juridiction ... sur le Bornéo septentrional, Sarawak et Singapour» en faveur de la Malaisie.

123. In 1969 Indonesia challenged Malaysia's title to Ligitan and Sipadan and claimed to have title to the two islands on the basis of the 1891 Convention.

124. In view of the foregoing, the Court concludes that it cannot accept Malaysia's contention that there is an uninterrupted series of transfers of title from the alleged original title-holder, the Sultan of Sulu, to Malaysia as the present one. It has not been established with certainty that Ligitan and Sipadan belonged to the possessions of the Sultan of Sulu nor that any of the alleged subsequent title-holders had a treaty-based title to these two islands. The Court can therefore not find that Malaysia has inherited a treaty-based title from its predecessor, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

125. The Court has already found that the 1891 Convention does not provide Indonesia with a treaty-based title and that title to the islands did not pass to Indonesia as successor to the Netherlands and the Sultan of Bulungan (see paragraphs 94 and 96 above).

126. The Court will therefore now consider whether evidence furnished by the Parties with respect to *"effectivités"* relied upon by them provides the basis for a decision — as requested in the Special Agreement — on the question to whom sovereignty over Ligitan and Sipadan belongs. The Court recalls that it has already ruled in a number of cases on the legal relationship between *"effectivités"* and title. The relevant passage for the present case can be found in the Judgment in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case, where the Chamber of the Court stated after having said that "a distinction must be drawn among several eventualities": "[i]n the event that the *effectivité* does not co-exist with any legal title, it must invariably be taken into consideration" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63; see also *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), I.C.J. Reports 1994*, p. 38, paras. 75-76; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2002*, pp. 353-354, para. 68).

* * *

127. Both Parties claim that the *effectivités* on which they rely merely confirm a treaty-based title. On an alternative basis, Malaysia claims that it acquired title to Ligitan and Sipadan by virtue of continuous peaceful possession and administration, without objection from Indonesia or its predecessors in title.

The Court, having found that neither of the Parties has a treaty-based title to Ligitan and Sipadan (see paragraphs 92 and 124 above), will consider these *effectivités* as an independent and separate issue.

* *

123. En 1969, l'Indonésie contesta le titre de la Malaisie sur Ligitan et Sipadan, et prétendit détenir un titre sur les deux îles en vertu de la convention de 1891.

124. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle ne saurait accepter la thèse de la Malaisie selon laquelle il existerait une transmission ininterrompue du titre depuis son prétendu détenteur originaire, le sultan de Sulu, jusqu'à la Malaisie, son détenteur actuel. Il n'a pas été établi avec certitude que Ligitan et Sipadan faisaient partie des possessions du sultan de Sulu et que l'un des prétendus détenteurs du titre qui lui auraient succédé aurait détenu un titre conventionnel sur ces deux îles. La Cour ne saurait par conséquent conclure que la Malaisie a hérité d'un titre conventionnel de son prédécesseur, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

125. La Cour a déjà jugé que la convention de 1891 ne conférait pas un titre conventionnel à l'Indonésie, et que l'Indonésie ne possédait aucun titre sur les îles en tant que successeur des Pays-Bas et du sultan du Bouloungan (voir paragraphes 94 et 96 ci-dessus).

126. La Cour examinera donc à présent si les éléments de preuve fournis par les Parties en ce qui concerne les effectivités invoquées par celles-ci peuvent l'amener à déterminer — comme elle en est priée dans le compromis — à qui appartient la souveraineté sur Ligitan et Sipadan. La Cour rappelle qu'elle a déjà eu à se prononcer dans un certain nombre d'affaires sur la relation juridique existant entre les effectivités et le titre. Le prononcé pertinent, aux fins de la présente espèce, peut être trouvé dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, dans lequel la Chambre de la Cour a déclaré, après avoir indiqué que «plusieurs éventualités doivent être distinguées», que: «[d]ans l'éventualité où l'«effectivité» ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63; voir aussi *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 38, par. 75-76; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, *arrêt, fond, C.I.J. Recueil 2002*, p. 353-354, par. 68).

* * *

127. Les Parties font toutes deux valoir que les effectivités sur lesquelles elles s'appuient ne font que confirmer un titre conventionnel. A titre subsidiaire, la Malaisie prétend avoir acquis un titre sur Ligitan et Sipadan par une possession et une administration pacifiques et continues de celles-ci, sans protestation de la part de l'Indonésie ou de ses prédécesseurs en titre.

Ayant conclu qu'aucune des deux Parties ne détient un titre conventionnel sur Ligitan et Sipadan (voir paragraphes 92 et 124 ci-dessus), la Cour examinera la question des effectivités de manière indépendante et distincte.

* *

128. Indonesia points out that, during the 1969 negotiations on the delimitation of the respective continental shelves of the two States, Malaysia raised a claim to sovereignty over Ligitan and Sipadan Islands. According to Indonesia, it was thus at that time that the "critical date" arose in the present dispute. It contends that the two Parties undertook, in an exchange of letters of 22 September 1969, to refrain from any action which might alter the status quo in respect of the disputed islands. It asserts that from 1969 the respective claims of the Parties therefore find themselves "legally neutralized", and that, for this reason, their subsequent statements or actions are not relevant to the present proceedings.

Indonesia adds that Malaysia, from 1979 onwards, nevertheless took a series of unilateral measures that were fundamentally incompatible with the undertaking thus given to respect the situation as it existed in 1969. By way of example Indonesia mentions the publication of maps by Malaysia showing, unlike earlier maps, the disputed islands as Malaysian and the establishment of a number of tourist facilities on Sipadan. Indonesia adds that it always protested whenever Malaysia took such unilateral steps.

129. With respect to the critical date, Malaysia begins by asserting that prior to the 1969 discussions on the delimitation of the continental shelves of the Parties, neither Indonesia nor its predecessors had expressed any interest in or claim to these islands. It however emphasizes the importance of the critical date, not so much in relation to the admissibility of evidence but rather to "the weight to be given to it". Malaysia therefore asserts that a tribunal may always take into account post-critical date activity if the party submitting it shows that the activity in question started at a time prior to the critical date and simply continued thereafter. As for scuba-diving activities on Sipadan, Malaysia observes that the tourist trade, generated by this sport, emerged from the time when it became popular, and that it had itself accepted the responsibilities of sovereignty to ensure the protection of the island's environment as well as to meet the basic needs of the visitors.

* *

130. In support of its arguments relating to *effectivités*, Indonesia cites patrols in the area by vessels of the Dutch Royal Navy. It refers to a list of Dutch ships present in the area between 1895 and 1928, prepared on the basis of the reports on the colonies presented each year to Parliament by the Dutch Government (*"Koloniale Verslagen"*), and relies in particular on the presence in the area of the Dutch destroyer *Lynx* in November and December 1921. Indonesia refers to the fact that a patrol team of the *Lynx* went ashore on Sipadan and that the plane carried aboard the *Lynx* traversed the air space of Ligitan and its waters, whereas the 3-mile

128. L'Indonésie souligne que c'est pendant les négociations de 1969 sur la délimitation des plateaux continentaux respectifs des deux Etats que la Malaisie émit une revendication de souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan. Selon l'Indonésie, ce serait donc à ce moment que se situerait la «date critique» dans le présent différend. Elle soutient qu'en effet, par échange de lettres du 22 septembre 1969, les deux Parties se sont engagées à ne rien faire qui pourrait modifier le *statu quo* quant aux îles en litige. A partir de 1969, les prétentions respectives des Parties se seraient par conséquent trouvées «juridiquement neutralisées», et, pour cette raison, leurs actions ou déclarations ultérieures seraient sans pertinence aux fins de la présente espèce.

L'Indonésie ajoute qu'à partir de 1979 la Malaisie a cependant pris une série de mesures unilatérales fondamentalement incompatibles avec l'engagement ainsi pris de respecter la situation existant en 1969. L'Indonésie cite à titre d'exemples la publication par la Malaisie de cartes qui représentaient les îles en litige comme étant malaisiennes, à la différence des cartes qu'elle avait publiées auparavant, ainsi que la construction d'un certain nombre d'installations touristiques à Sipadan. L'Indonésie ajoute qu'elle a protesté à chaque fois que la Malaisie a pris de telles mesures unilatérales.

129. S'agissant de la date critique, la Malaisie commence par affirmer que, avant les discussions de 1969 sur la délimitation des plateaux continentaux des Parties, ni l'Indonésie ni ses prédécesseurs n'avaient manifesté un quelconque intérêt pour ces îles ou formulé de revendications sur elles. Elle souligne toutefois l'importance de la date critique, non pour la recevabilité des éléments de preuve, mais quant au «poids à leur donner». Selon la Malaisie, rien n'interdit donc à un tribunal de tenir compte d'une activité postérieure à la date critique, si la partie qui la fait valoir démontre que l'activité en question a débuté avant la date critique et s'est simplement poursuivie ensuite. En ce qui concerne les activités de plongée sous-marine à Sipadan, la Malaisie fait observer que le tourisme engendré par ce sport est né au moment où ce dernier est devenu populaire et qu'elle a elle-même accepté les responsabilités découlant de sa souveraineté pour assurer la protection de l'environnement de l'île et satisfaire les besoins essentiels des visiteurs.

* *

130. A l'appui de ses arguments relatifs aux effectivités, l'Indonésie invoque les patrouilles effectuées dans la région par des navires de la marine royale des Pays-Bas. Elle mentionne une liste des navires néerlandais présents dans la région entre 1895 et 1928, établie sur la base des rapports sur les colonies présentés chaque année au Parlement par le Gouvernement néerlandais (*«Koloniale Verslagen»*), en insistant particulièrement sur la présence dans la région du destroyer néerlandais *Lynx*, en novembre et décembre 1921. L'Indonésie rapporte qu'une équipe de patrouille du *Lynx* fut envoyée sur l'île de Sipadan et que l'hydravion qui

zones of Si Amil and other islands under British authority were respected. Indonesia considers that the report submitted by the commander of the *Lynx* to the Commander Naval Forces Netherlands Indies after the voyage shows that the Dutch authorities regarded Ligitan and Sipadan Islands as being under Dutch sovereignty, whereas other islands situated to the north of the 1891 line were considered to be British. Indonesia also mentions the hydrographic surveys carried out by the Dutch, in particular the surveying activities of the vessel *Macasser* throughout the region, including the area around Ligitan and Sipadan, in October and November 1903.

As regards its own activities, Indonesia notes that "[p]rior to the emergence of the dispute in 1969, the Indonesian Navy was also active in the area, visiting Sipadan on several occasions".

As regards fishing activities, Indonesia states that Indonesian fishermen have traditionally plied their trade around the islands of Ligitan and Sipadan. It has submitted a series of affidavits which provide a record of occasional visits to the islands dating back to the 1950s and early 1960s, and even to the early 1970s, after the dispute between the Parties had emerged.

Finally, in regard to its Act No. 4 concerning Indonesian Waters, promulgated on 18 February 1960, in which its archipelagic baselines are defined, Indonesia recognizes that it did not at that time include Ligitan or Sipadan as base points for the purpose of drawing baselines and defining its archipelagic waters and territorial sea. But it argues that this cannot be interpreted as demonstrating that Indonesia regarded the islands as not belonging to its territory. It points out in this connection that the Act of 1960 was prepared in some haste, which can be explained by the need to create a precedent for the recognition of the concept of archipelagic waters just before the Second United Nations Conference on the Law of the Sea, which was due to be held from 17 March to 26 April 1960. Indonesia adds that it moreover sought to diverge as little as possible from the existing law of the sea, one of the principles of which was that the drawing of baselines could not depart to any appreciable extent from the general direction of the coast.

*

131. Malaysia argues that the alleged Dutch and Indonesian naval activities are very limited in number. Malaysia contends that these activities cannot be regarded as evidence of the continuous exercise of governmental activity in and in relation to Ligitan and Sipadan that may be indicative of any claim of title to the islands.

As regards post-colonial practice, Malaysia observes that, for the first 25 years of its independence, Indonesia showed no interest in Ligitan and

était à son bord traversa l'espace aérien et les eaux de Ligitan, tout en respectant la zone des 3 milles autour de Si Amil et des autres îles sous autorité britannique. L'Indonésie considère que le rapport soumis par le commandant du *Lynx* au commandant des forces navales néerlandaises après l'expédition montre que les autorités néerlandaises considéraient les îles de Ligitan et Sipadan comme relevant de la souveraineté néerlandaise, alors que d'autres îles situées au nord de la ligne de 1891 étaient considérées comme britanniques. L'Indonésie mentionne également les levés hydrographiques effectués par les Néerlandais, et notamment ceux réalisés en octobre et novembre 1903 par le navire *Macasser* dans toute la région, y compris la zone située autour de Ligitan et Sipadan.

S'agissant de ses propres activités, l'Indonésie souligne qu'«[a]vant que le différend ne naisse, en 1969, la marine indonésienne était elle aussi active dans la zone et avait notamment effectué plusieurs visites à Sipadan».

En ce qui concerne les activités de pêche, l'Indonésie déclare que des pêcheurs indonésiens ont exercé traditionnellement leur métier aux abords des îles de Ligitan et Sipadan. Elle a soumis une série de déclarations sous serment faisant état d'expéditions occasionnelles dans les îles, qui remontent aux années cinquante et au début des années soixante, voire au début des années soixante-dix, c'est-à-dire après la date à laquelle le différend a surgi.

Enfin, évoquant sa loi n° 4 relative aux eaux indonésiennes promulguée le 18 février 1960, en vertu de laquelle sont définies ses lignes de base archipélagiques, l'Indonésie reconnaît qu'à l'époque elle n'a pas utilisé Ligitan ou Sipadan comme points de base pour le tracé des lignes de base et la définition de ses eaux archipélagiques et de sa mer territoriale, mais fait valoir que cela ne saurait être interprété comme montrant qu'elle considérait les îles comme n'appartenant pas à son territoire. L'Indonésie souligne à cet égard que la loi de 1960 fut préparée dans une certaine précipitation, qui peut s'expliquer par la nécessité de créer un précédent aux fins de la consécration de la notion d'eaux archipélagiques, juste avant la deuxième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui devait se tenir du 17 mars au 26 avril 1960. L'Indonésie ajoute qu'elle entendait en outre s'écarter le moins possible du droit de la mer existant, dont l'un des principes était que le tracé de lignes de base ne pouvait s'écarter de façon appréciable de la direction générale des côtes.

*

131. La Malaisie soutient que le nombre des prétendues activités navales néerlandaises et indonésiennes est très limité. Elle soutient que ces activités ne sauraient être considérées comme des preuves de l'exercice continu d'une activité étatique à l'égard de Ligitan et Sipadan qui traduirait une quelconque revendication de titre sur lesdites îles.

S'agissant de la pratique postcoloniale, la Malaisie fait observer que, pendant les vingt-cinq premières années de son indépendance, l'Indonésie

Sipadan. Malaysia claims that Indonesia "did not manifest any presence in the area, did not try to administer the islands, enacted no legislation and made no ordinances or regulations concerning the two islands or their surrounding waters".

Malaysia further observes that Indonesian Act No. 4 of 18 February 1960, to which a map was attached, defined the outer limits of the Indonesian national waters by a list of baseline co-ordinates. However, Indonesia did not use the disputed islands as reference points for the baselines. Malaysia argues that, in light of the said Act and of the map attached thereto, Ligitan and Sipadan Islands cannot be regarded as belonging to Indonesia. Malaysia admits that it has still not published a detailed map of its own baselines. It points out that it did, however, publish its continental shelf boundaries in 1979, in a way which takes full account of the two islands in question.

132. As regards its *effectivités* on the islands of Ligitan and Sipadan, Malaysia mentions control over the taking of turtles and the collection of turtle eggs; it states that collecting turtle eggs was the most important economic activity on Sipadan for many years. As early as 1914, Great Britain took steps to regulate and control the collection of turtle eggs on Ligitan and Sipadan. Malaysia stresses the fact that it was to British North Borneo officials that the resolution of disputes concerning the collection of turtle eggs was referred. It notes that a licensing system was established for boats used to fish the waters around the islands. Malaysia also relies on the establishment in 1933 of a bird sanctuary on Sipadan. Malaysia further points out that the British North Borneo colonial authorities constructed lighthouses on Ligitan and Sipadan Islands in the early 1960s and that these exist to this day and are maintained by the Malaysian authorities. Finally, Malaysia cites Malaysian Government regulation of tourism on Sipadan and the fact that, from 25 September 1997, Ligitan and Sipadan became protected areas under Malaysia's Protected Areas Order of that year.

133. Indonesia denies that the acts relied upon by Malaysia, whether considered in isolation or taken as a whole, are sufficient to establish the existence of a continuous peaceful possession and administration of the islands capable of creating a territorial title in the latter's favour.

As regards the collection of turtle eggs, Indonesia does not contest the facts as stated by Malaysia but argues that the regulations issued by the British and the rules established for the resolution of disputes between the inhabitants of the area were evidence of the exercise of personal rather than territorial jurisdiction. Indonesia also contests the evidentiary value of the establishment of a bird sanctuary by the British authorities as an act *à titre de souverain* in relation to Sipadan. Similarly, in Indonesia's view, Malaysia's construction and maintenance of lighthouses do

n'a montré aucun intérêt pour Ligitan et Sipadan. La Malaisie allègue que l'Indonésie «n'a nullement manifesté sa présence dans la région, n'a pas essayé d'administrer les îles, n'a adopté aucune loi, pris aucune ordonnance ni promulgué aucun règlement concernant les deux îles ou les eaux environnantes».

La Malaisie fait en outre observer que la loi indonésienne n° 4 du 18 février 1960, à laquelle une carte était annexée, définissait les limites extérieures des eaux nationales indonésiennes au moyen d'une liste de coordonnées de lignes de base; l'Indonésie n'a cependant pas utilisé les îles en litige comme points de référence pour les lignes de base. La Malaisie fait valoir que, à la lumière de ladite loi et de la carte qui lui était annexée, les îles de Ligitan et Sipadan ne sauraient être considérées comme appartenant à l'Indonésie. Elle reconnaît qu'elle n'a toujours pas publié de carte détaillée de ses propres lignes de base. Elle souligne qu'elle a toutefois publié les limites de son plateau continental en 1979, en tenant pleinement compte des îles en cause.

132. S'agissant de ses effectivités relatives aux îles de Ligitan et Sipadan, la Malaisie évoque la réglementation de la capture des tortues et le ramassage des œufs de tortue; elle déclare que ce ramassage avait constitué l'activité économique la plus importante sur Sipadan pendant de nombreuses années. Dès 1914, la Grande-Bretagne prit des mesures pour réglementer et limiter le ramassage des œufs de tortue sur Ligitan et Sipadan. La Malaisie souligne le fait que c'était à des fonctionnaires du Nord-Bornéo britannique qu'était confié le règlement des différends relatifs au ramassage des œufs de tortue. Elle rappelle qu'un régime d'autorisations avait été institué pour les bateaux pêchant dans les parages des îles. Elle s'appuie également sur la création, en 1933, d'une réserve ornithologique sur Sipadan. Elle relève en outre que les autorités coloniales du Nord-Bornéo britannique construisirent des phares sur les îles de Ligitan et Sipadan au début des années soixante, lesquels existent toujours aujourd'hui et sont entretenus par les autorités malaisiennes. Enfin, la Malaisie évoque la réglementation du tourisme sur Sipadan par le Gouvernement malaisien et le fait que, depuis le 25 septembre 1997, Ligitan et Sipadan ont été classées zone protégée en vertu d'un décret de la même année sur les zones protégées.

133. L'Indonésie conteste le fait que les actes invoqués par la Malaisie, pris isolément ou conjointement, soient suffisants pour établir l'existence d'une possession et d'une administration continues et pacifiques des îles susceptibles de créer un titre territorial en sa faveur.

S'agissant du ramassage des œufs de tortue, l'Indonésie ne conteste pas les faits énoncés par la Malaisie, mais fait valoir que les règlements publiés par les Britanniques et les règles mises en place pour résoudre les litiges entre les occupants de la région constituaient des preuves de l'exercice d'une compétence personnelle plutôt que territoriale. L'Indonésie conteste également le fait que la création sur Sipadan d'une réserve ornithologique par les autorités britanniques soit une preuve de leur volonté de se comporter «à titre de souverain». De même, la construction et

not constitute proof of acts *à titre de souverain*. It observes in any event that it did not object to these activities by Malaysia because they were of general interest for navigation.

* *

134. The Court first recalls the statement by the Permanent Court of International Justice in the *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark* v. *Norway)* case:

> "a claim to sovereignty based not upon some particular act or title such as a treaty of cession but merely upon continued display of authority, involves two elements each of which must be shown to exist: the intention and will to act as sovereign, and some actual exercise or display of such authority.
>
> Another circumstance which must be taken into account by any tribunal which has to adjudicate upon a claim to sovereignty over a particular territory, is the extent to which the sovereignty is also claimed by some other Power."

The Permanent Court continued:

> "It is impossible to read the records of the decisions in cases as to territorial sovereignty without observing that in many cases the tribunal has been satisfied with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights, provided that the other State could not make out a superior claim. This is particularly true in the case of claims to sovereignty over areas in thinly populated or unsettled countries." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, pp. 45-46.)

In particular in the case of very small islands which are uninhabited or not permanently inhabited — like Ligitan and Sipadan, which have been of little economic importance (at least until recently) — *effectivités* will indeed generally be scarce.

135. The Court further observes that it cannot take into consideration acts having taken place after the date on which the dispute between the Parties crystallized unless such acts are a normal continuation of prior acts and are not undertaken for the purpose of improving the legal position of the Party which relies on them (see the Arbitral Award in the *Palena* case, 38 *International Law Reports (ILR)*, pp. 79-80). The Court will, therefore, primarily, analyse the *effectivités* which date from the period before 1969, the year in which the Parties asserted conflicting claims to Ligitan and Sipadan.

136. The Court finally observes that it can only consider those acts as

l'entretien de phares par la Malaisie ne constituent pas, aux yeux de l'Indonésie, une preuve d'actes effectués «à titre de souverain». Elle fait observer en tout état de cause que, si elle ne s'est pas opposée à ces activités de la Malaisie, c'est parce que celles-ci revêtaient un intérêt général pour la navigation.

* *

134. La Cour rappellera tout d'abord ce qu'a indiqué la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental (Danemark c. Norvège)*, à savoir que:

> «une prétention de souveraineté fondée, non pas sur quelque acte ou titre en particulier, tel qu'un traité de cession, mais simplement sur un exercice continu d'autorité, implique deux éléments dont l'existence, pour chacun, doit être démontrée: l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain, et quelque manifestation ou exercice effectif de cette autorité.
>
> Une autre circonstance, dont doit tenir compte tout tribunal ayant à trancher une question de souveraineté sur un territoire particulier, est la mesure dans laquelle la souveraineté est également revendiquée par une autre Puissance.»

La Cour permanente poursuivait en ces termes:

> «Il est impossible d'examiner des décisions rendues dans les affaires visant la souveraineté territoriale sans observer que, dans beaucoup de cas, le tribunal n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre Etat en cause ne pût faire valoir une prétention supérieure. Ceci est particulièrement vrai des revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure.» (*C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 45-46.)

Dans le cas, en particulier, de très petites îles inhabitées ou habitées de façon non permanente — telles que Ligitan et Sipadan, dont l'importance économique était, du moins jusqu'à une date récente, modeste —, les effectivités sont en effet généralement peu nombreuses.

135. La Cour fait en outre observer qu'elle ne saurait prendre en considération des actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé, à moins que ces activités ne constituent la continuation normale d'activités antérieures et pour autant qu'elles n'aient pas été entreprises en vue d'améliorer la position juridique des Parties qui les invoquent (voir la sentence arbitrale rendue en l'affaire de la *Palena*, *International Law Reports (ILR)*, vol. 38, p. 79-80). La Cour examinera donc essentiellement les effectivités datant de la période antérieure à 1969, année où les Parties formulèrent des prétentions opposées sur Ligitan et Sipadan.

136. La Cour relève enfin qu'elle ne peut tenir compte de ces activités

constituting a relevant display of authority which leave no doubt as to their specific reference to the islands in dispute as such. Regulations or administrative acts of a general nature can therefore be taken as *effectivités* with regard to Ligitan and Sipadan only if it is clear from their terms or their effects that they pertained to these two islands.

*

137. Turning now to the *effectivités* relied on by Indonesia, the Court will begin by pointing out that none of them is of a legislative or regulatory character. Moreover, the Court cannot ignore the fact that Indonesian Act No. 4 of 8 February 1960, which draws Indonesia's archipelagic baselines, and its accompanying map do not mention or indicate Ligitan and Sipadan as relevant base points or turning points.

138. Indonesia cites in the first place a continuous presence of the Dutch and Indonesian navies in the waters around Ligitan and Sipadan. It relies in particular on the voyage of the Dutch destroyer *Lynx* in November 1921. This voyage was part of a joint action of the British and Dutch navies to combat piracy in the waters east of Borneo. According to the report by the commander of the *Lynx*, an armed sloop was despatched to Sipadan to gather information about pirate activities and a seaplane flew a reconnaissance flight through the island's airspace and subsequently flew over Ligitan. Indonesia concludes from this operation that the Netherlands considered the airspace, and thus also the islands, as Dutch territory.

139. In the opinion of the Court, it cannot be deduced either from the report of the commanding officer of the *Lynx* or from any other document presented by Indonesia in connection with Dutch or Indonesian naval surveillance and patrol activities that the naval authorities concerned considered Ligitan and Sipadan and the surrounding waters to be under the sovereignty of the Netherlands or Indonesia.

140. Finally, Indonesia states that the waters around Ligitan and Sipadan have traditionally been used by Indonesian fishermen. The Court observes, however, that activities by private persons cannot be seen as *effectivités* if they do not take place on the basis of official regulations or under governmental authority.

141. The Court concludes that the activities relied upon by Indonesia do not constitute acts *à titre de souverain* reflecting the intention and will to act in that capacity.

*

142. With regard to the *effectivités* relied upon by Malaysia, the Court

en tant que manifestation pertinente d'autorité que dans la mesure où il ne fait aucun doute qu'elles sont en relation spécifique avec les îles en litige prises comme telles. Les réglementations ou actes administratifs de nature générale ne peuvent donc être considérés comme des effectivités relatives à Ligitan et Sipadan que s'il est manifeste dans leurs termes ou leurs effets qu'ils concernaient ces deux îles.

*

137. Examinant à présent les effectivités invoquées par l'Indonésie, la Cour commencera par faire observer qu'aucune d'entre elles ne revêt un caractère législatif ou réglementaire. Elle ne saurait en outre ignorer le fait que la loi indonésienne n° 4 du 8 février 1960 définissant les lignes de base archipélagiques de l'Indonésie et la carte qui l'accompagne ne mentionnent ni n'indiquent Ligitan et Sipadan comme des points de base ou des points d'inflexion pertinents.

138. L'Indonésie invoque en premier lieu une présence continue de la marine néerlandaise et de la marine indonésienne dans les parages de Ligitan et Sipadan. Elle s'appuie notamment sur l'expédition du destroyer néerlandais *Lynx* en novembre 1921. Cette expédition faisait partie d'une action conjointe des marines britannique et néerlandaise visant à combattre la piraterie dans les eaux situées à l'est de Bornéo. Selon le rapport du commandant du *Lynx*, un cotre armé fut envoyé sur Sipadan pour recueillir des informations sur les activités des pirates, et un hydravion effectua un vol de reconnaissance en traversant l'espace aérien de l'île, puis survola Ligitan. L'Indonésie conclut de cette opération que les Pays-Bas considéraient cet espace aérien, et donc les îles, comme territoire néerlandais.

139. De l'avis de la Cour, ni le rapport du commandant du *Lynx* ni aucun autre document présenté par l'Indonésie concernant la surveillance et les activités de patrouille des marines néerlandaise ou indonésienne ne permettent de conclure que les autorités maritimes concernées considéraient Ligitan et Sipadan, ainsi que les eaux environnantes, comme relevant de la souveraineté des Pays-Bas ou de l'Indonésie.

140. L'Indonésie déclare pour finir que les eaux entourant Ligitan et Sipadan ont traditionnellement été utilisées par des pêcheurs indonésiens. Toutefois, la Cour fera observer que les activités de personnes privées ne sauraient être considérées comme des effectivités si elles ne se fondent pas sur une réglementation officielle ou ne se déroulent pas sous le contrôle de l'autorité publique.

141. La Cour conclut que les activités dont se prévaut l'Indonésie ne constituent pas des actes à titre de souverain reflétant l'intention et la volonté d'agir en cette qualité.

*

142. Pour ce qui est des effectivités invoquées par la Malaisie, la Cour

first observes that pursuant to the 1930 Convention, the United States relinquished any claim it might have had to Ligitan and Sipadan and that no other State asserted its sovereignty over those islands at that time or objected to their continued administration by the State of North Borneo. The Court further observes that those activities which took place before the conclusion of that Convention cannot be seen as acts *"à titre de souverain"*, as Great Britain did not at that time claim sovereignty on behalf of the State of North Borneo over the islands beyond the 3-marine-league limit. Since it, however, took the position that the BNBC was entitled to administer the islands, a position which after 1907 was formally recognized by the United States, these administrative activities cannot be ignored either.

143. As evidence of such effective administration over the islands, Malaysia cites the measures taken by the North Borneo authorities to regulate and control the collecting of turtle eggs on Ligitan and Sipadan, an activity of some economic significance in the area at the time. It refers in particular to the Turtle Preservation Ordinance of 1917, the purpose of which was to limit the capture of turtles and the collection of turtle eggs "within the State [of North Borneo] or the territorial waters thereof". The Court notes that the Ordinance provided in this respect for a licensing system and for the creation of native reserves for the collection of turtle eggs and listed Sipadan among the islands included in one of those reserves.

Malaysia adduces several documents showing that the 1917 Turtle Preservation Ordinance was applied until the 1950s at least. In this regard, it cites, for example, the licence issued on 28 April 1954 by the District Officer of Tawau permitting the capture of turtles pursuant to Section 2 of the Ordinance. The Court observes that this licence covered an area including "the islands of Sipadan, Ligitan, Kapalat, Mabul, Dinawan and Si-Amil".

Further, Malaysia mentions certain cases both before and after 1930 in which it has been shown that administrative authorities settled disputes about the collection of turtle eggs on Sipadan.

144. Malaysia also refers to the fact that in 1933 Sipadan, under Section 28 of the Land Ordinance, 1930, was declared to be "a reserve for the purpose of bird sanctuaries".

145. The Court is of the opinion that both the measures taken to regulate and control the collecting of turtle eggs and the establishment of a bird reserve must be seen as regulatory and administrative assertions of authority over territory which is specified by name.

146. Malaysia further invokes the fact that the authorities of the colony of North Borneo constructed a lighthouse on Sipadan in 1962 and another on Ligitan in 1963, that those lighthouses exist to this day and

relèvera tout d'abord que, par la convention de 1930, les Etats-Unis renoncèrent à toute revendication qu'ils auraient pu avoir sur Ligitan et Sipadan et qu'aucun autre Etat ne fit à l'époque acte de souveraineté sur ces îles ni ne s'opposa à ce que l'Etat du Nord-Bornéo continuât à les administrer. La Cour observera en outre que les activités antérieures à la conclusion de cette convention ne sauraient être considérées comme des actes à titre de souverain, dans la mesure où la Grande-Bretagne ne revendiquait pas alors la souveraineté pour le compte de l'Etat du Nord-Bornéo sur les îles situées au-delà de la limite des 3 lieues marines. Cependant, la Grande-Bretagne ayant reconnu à la BNBC le droit d'administrer les îles, position officiellement reconnue par les Etats-Unis après 1907, ces activités administratives ne sauraient être non plus ignorées.

143. A titre de preuve d'une telle administration effective des îles, la Malaisie cite les mesures prises par les autorités du Nord-Bornéo pour réglementer et limiter le ramassage des œufs de tortue sur Ligitan et Sipadan, cette activité revêtant à l'époque une certaine importance du point de vue économique dans la région. Elle se réfère notamment à l'ordonnance de 1917 sur la protection des tortues, qui avait pour objet de restreindre, «dans les limites de l'Etat [du Nord-Bornéo] ou [ses] eaux territoriales», la capture des tortues et le ramassage de leurs œufs. La Cour note que ladite ordonnance prévoyait à ce propos un système de concession de permis et la création de réserves indigènes pour le ramassage des œufs de tortue, et mentionnait Sipadan parmi les îles comprises dans l'une de ces réserves.

La Malaisie invoque plusieurs documents qui démontrent que l'ordonnance de 1917 sur la protection des tortues a été appliquée au moins jusque dans les années cinquante. Elle cite par exemple à cet effet le permis délivré le 28 avril 1954 par le chef de district de Tawau autorisant la capture des tortues en application de la section 2 de cette ordonnance. La Cour relève que ce permis visait une zone comprenant «les îles de Sipadan, Ligitan, Kapalat, Maboul, Dinawan et Si Amil».

En outre, la Malaisie se réfère à un certain nombre de cas dans lesquels il est établi que les autorités administratives, après comme avant 1930, réglèrent des différends relatifs au ramassage des œufs de tortue sur Sipadan.

144. La Malaisie mentionne également le fait qu'en 1933, en application de l'article 28 de l'ordonnance de 1930 portant régime foncier, Sipadan fut déclarée réserve ornithologique.

145. La Cour est d'avis que tant les mesures prises pour réglementer et limiter le ramassage des œufs de tortue que la création d'une réserve ornithologique doivent être considérées comme des manifestations d'autorité réglementaire et administrative sur un territoire mentionné par son nom.

146. La Malaisie invoque en outre le fait que les autorités de la colonie du Nord-Bornéo ont construit un phare sur Sipadan en 1962 et un autre sur Ligitan en 1963, que ceux-ci existent toujours et qu'ils sont entretenus

that they have been maintained by Malaysian authorities since its independence. It contends that the construction and maintenance of such lighthouses is "part of a pattern of exercise of State authority appropriate in kind and degree to the character of the places involved".

147. The Court observes that the construction and operation of lighthouses and navigational aids are not normally considered manifestations of State authority (*Minquiers and Ecrehos, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 71). The Court, however, recalls that in its Judgment in the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain)* it stated as follows:

> "Certain types of activities invoked by Bahrain such as the drilling of artesian wells would, taken by themselves, be considered controversial as acts performed *à titre de souverain*. The construction of navigational aids, on the other hand, can be legally relevant in the case of very small islands. In the present case, taking into account the size of Qit'at Jaradah, the activities carried out by Bahrain on that island must be considered sufficient to support Bahrain's claim that it has sovereignty over it." (*Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2001*, pp. 99-100, para. 197.)

The Court is of the view that the same considerations apply in the present case.

*

148. The Court notes that the activities relied upon by Malaysia, both in its own name and as successor State of Great Britain, are modest in number but that they are diverse in character and include legislative, administrative and quasi-judicial acts. They cover a considerable period of time and show a pattern revealing an intention to exercise State functions in respect of the two islands in the context of the administration of a wider range of islands.

The Court moreover cannot disregard the fact that at the time when these activities were carried out, neither Indonesia nor its predecessor, the Netherlands, ever expressed its disagreement or protest. In this regard, the Court notes that in 1962 and 1963 the Indonesian authorities did not even remind the authorities of the colony of North Borneo, or Malaysia after its independence, that the construction of the lighthouses at those times had taken place on territory which they considered Indonesian; even if they regarded these lighthouses as merely destined for safe navigation in an area which was of particular importance for navigation in the waters off North Borneo, such behaviour is unusual.

149. Given the circumstances of the case, and in particular in view of the evidence furnished by the Parties, the Court concludes that Malaysia

par les autorités malaisiennes depuis son indépendance. Elle fait valoir que la construction et l'entretien de ces phares «participent d'un ensemble de manifestations d'autorité étatique, appropriées par leur caractère et leur portée à la nature du lieu concerné».

147. La Cour fait observer que la construction et l'exploitation de phares et d'aides à la navigation ne sont généralement pas considérées comme une manifestation de l'autorité étatique (*Minquiers et Ecréhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 71). La Cour rappelle cependant que, dans son arrêt rendu en l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, elle a déclaré ce qui suit:

> «Certaines catégories d'activités invoquées par Bahreïn, telles que le forage de puits artésiens, pourraient en soi être considérées comme discutables en tant qu'actes accomplis à titre de souverain. La construction d'aides à la navigation, en revanche, peut être juridiquement pertinente dans le cas de très petites îles. En l'espèce, compte tenu de la taille de Qit'at Jaradah, les activités exercées par Bahreïn sur cette île peuvent être considérées comme suffisantes pour étayer sa revendication selon laquelle celle-ci se trouve sous sa souveraineté.» (*Arrêt, fond, C.I.J. Recueil 2001*, p. 99-100, par. 197.)

La Cour est d'avis que les mêmes considérations s'appliquent dans la présente espèce.

*

148. La Cour note que, si les activités invoquées par la Malaisie, tant en son nom propre qu'en tant qu'Etat successeur de la Grande-Bretagne, sont modestes en nombre, elles présentent un caractère varié et comprennent des actes législatifs, administratifs et quasi judiciaires. Elles couvrent une période considérable et présentent une structure révélant l'intention d'exercer des fonctions étatiques à l'égard des deux îles, dans le contexte de l'administration d'un ensemble plus vaste d'îles.

La Cour ne saurait en outre ignorer le fait que, à l'époque où ces activités ont été menées, ni l'Indonésie ni son prédécesseur, les Pays-Bas, n'ont jamais exprimé de désaccord ni élevé de protestation. La Cour relève à ce propos que les autorités indonésiennes n'ont même pas rappelé en 1962 et 1963 aux autorités de la colonie du Nord-Bornéo, ou à la Malaisie après son indépendance, que les phares construits alors l'avaient été sur un territoire qu'elles regardaient comme indonésien; même si elles considéraient ces phares comme simplement destinés à la sécurité de la navigation dans une zone revêtant une importance particulière pour la navigation dans les eaux situées au large du Nord-Bornéo, une telle attitude est inhabituelle.

149. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et au vu en particulier des éléments de preuve fournis par les Parties, la Cour

has title to Ligitan and Sipadan on the basis of the *effectivités* referred to above.

* * *

150. For these reasons,

THE COURT,

By sixteen votes to one,

Finds that sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to Malaysia.

IN FAVOUR: *President* Guillaume; *Vice-President* Shi; *Judges* Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; *Judge* ad hoc Weeramantry;

AGAINST: *Judge* ad hoc Franck.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this seventeenth day of December, two thousand and two, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Indonesia and the Government of Malaysia, respectively.

(Signed) Gilbert GUILLAUME,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judge ODA appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* FRANCK appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) G.G.

(Initialled) Ph.C.

conclut que la Malaisie détient un titre sur Ligitan et Sipadan sur la base des effectivités mentionnées ci-dessus.

* * *

150. Par ces motifs,

LA COUR,

Par seize voix contre une,

Dit que la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la Malaisie.

POUR : M. Guillaume, *président*; M. Shi, *vice-président*; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, *juges*; M. Weeramantry, *juge* ad hoc;

CONTRE : M. Franck, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix-sept décembre deux mille deux, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République d'Indonésie et au Gouvernement de la Malaisie.

Le président,
(Signé) Gilbert GUILLAUME.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

M. le juge ODA joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* FRANCK joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) G.G.
(Paraphé) Ph.C.

DECLARATION OF JUDGE ODA

I voted in favour of the Judgment, in which the Court finds that "sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to Malaysia" (para. 150). The present case is a rather "weak" one in that neither Party has made a strong showing in support of its claim to title to the islands on any basis. While Malaysia has made a more persuasive case on the basis of *"effectivités"*, its arguments are still not very strong in absolute terms. The Court, however, has been requested to choose between the two Parties in adjudging "whether sovereignty over [the two islands] belongs to . . . Indonesia or to Malaysia" (Special Agreement of 31 May 1997, Art. 2) and, given that choice, the Court has come to a reasonable decision.

* *

In my view, a full understanding of the present case requires an awareness of the underlying facts and circumstances. The existence of the islands of Ligitan and Sipadan has been known since the nineteenth century. However, neither Great Britain nor the Netherlands manifested an interest in sovereignty over or territorial title to the islands in the period before the Second World War and neither Indonesia nor Malaysia took any steps in the post-war period to claim sovereignty over the islands until the late 1960s. Prior to that time, there was no dispute between the two States concerning sovereignty over the islands. If there was any dispute in the late 1960s concerning sovereignty over the islands, it could well have derived from conflicting interests in the exploitation of undersea oil resources. In fact, any dispute which may have arisen in this period concerned only the delimitation of the continental shelf between the two States, which had become of interest because of the abundance of submarine oil reserves, but *not* sovereignty over the islands.

*

In the mid-1960s, ten years after the adoption of the Geneva Convention on the Continental Shelf in 1958, agreements between neighbouring States to delimit the continental shelf were entered into in all parts of the world where prospecting had pointed to the existence of rich oil reserves: the North Sea, the Gulf of Finland and the Baltic, the Adriatic Sea, the

DÉCLARATION DE M. LE JUGE ODA

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'arrêt, dans lequel la Cour déclare que «la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la Malaisie» (par. 150). La présente affaire manque quelque peu de consistance, aucune des Parties n'étant parvenue à démontrer de façon véritablement convaincante le bien-fondé de ses prétentions à un titre sur les îles. La Malaisie a certes plaidé une thèse plus convaincante sur le fondement des effectivités, mais, considérés dans l'absolu, ses arguments n'en demeurent pas moins faibles. Cela étant, les deux Etats ont prié la Cour de trancher entre elles en déterminant «si la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie ou à la Malaisie» (compromis du 31 mai 1997, art. 2) et, face au choix qui lui était confié, la Cour est parvenue à une décision raisonnable.

* *

Pour comprendre pleinement la présente affaire, il faut selon moi connaître les faits et circonstances qui la sous-tendent. L'existence des îles de Ligitan et de Sipadan est connue depuis le XIX^{e} siècle. Cependant, ni la Grande-Bretagne ni les Pays-Bas ne manifestèrent le moindre intérêt pour la souveraineté ou le titre territorial sur ces îles avant la seconde guerre mondiale, pas plus que l'Indonésie ou la Malaisie ne prirent ensuite de mesures aux fins d'en revendiquer la souveraineté, et ce jusqu'à la fin des années soixante. Avant cette époque, aucun différend n'existait entre les deux Etats concernant la souveraineté sur les îles. A supposer qu'un tel différend soit véritablement apparu à la fin des années soixante, celui-ci pouvait fort bien découler de conflits d'intérêts dans l'exploitation des ressources pétrolières des fonds marins. Mais en vérité, tout différend susceptible d'avoir effectivement vu le jour à cette époque n'aurait pu concerner que la question de la délimitation du plateau continental entre les deux Etats, d'un grand intérêt depuis la découverte d'abondantes réserves pétrolières sous-marines, et *non* celle de la souveraineté sur les îles.

*

Au milieu des années soixante, une dizaine d'années après l'adoption de la convention de Genève sur le plateau continental de 1958, des accords de délimitation du plateau continental commencèrent à être conclus entre Etats voisins dans toutes les régions du monde où les activités de prospection avaient dévoilé l'existence de riches réserves pétro-

(Persian) Gulf, the Gulf of Paria, etc. (For a comprehensive survey, see Oda, *The International Law of Ocean Development*, Vol. I, 1972, pp. 373-435; Vol. II, 1975, pp. 63-110.) There was one instance in the 1960s in which a dispute concerning the delimitation of the continental shelf was submitted jointly to this Court after negotiation had proved fruitless: the *North Sea Continental Shelf* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 3).

In those days Indonesia, which was blessed with an abundance of oil both on land and offshore, initiated negotiations with its neighbours for an agreed delimitation of the continental shelf. Indonesia concluded agreements with Australia in 1971 and 1972 to divide the continental shelf between them in the area of Timor and the Arafura Sea.

Indonesia's negotiations with Malaysia had started earlier. They resulted in the 1969 Agreement relating to the delimitation of the continental shelf in the Malacca Straits and the South China Sea (off the east coast of West Malaysia and the coast of Sarawak) and the 1971 Tripartite Agreement (with Thailand) covering the northern part of the Malacca Straits but, concerning the area to the east of Borneo, they became deadlocked in September 1969. The Parties then agreed to suspend negotiations on this question. The Parties have chosen to consider the date of the breakdown of their negotiations over the delimitation of the continental shelf to be the "critical date" in respect of their dispute concerning sovereignty.

*

Prior to these negotiations, Indonesia and Malaysia had granted Japanese oil companies (Japex and Sabah Teiseki, respectively) concessions for oil exploration and exploitation in this area. The concession areas did not overlap, as the southern limit of the Malaysian concession lay along 4° 10′ 30″ latitude north and the northern limit of the Indonesian concession along 4° 09′ 30″ latitude north. Furthermore, Ligitan and Sipadan did not lie in either concession area. Neither Indonesia nor Malaysia claimed that its concession area had been violated by the other Party (see Judgment, para. 31).

Even though the Special Agreement states that "a dispute has arisen between [Indonesia and Malaysia] regarding sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan" (Special Agreement of 31 May 1997, preface), in fact the only dispute which existed in or around 1969 was one concerning the delimitation of the continental shelf. That delimitation dispute would have been referred more properly to the Court by joint agreement, as in the *North Sea Continental Shelf* cases.

It should also be noted that the Application by the Philippines in 2001

lières: la mer du Nord, le golfe de Finlande, les mers Baltique et Adriatique, le Golfe (Persique), le golfe de Paria, etc. (une étude plus exhaustive figure dans mon ouvrage intitulé *The International Law of Ocean Development*, vol. I, 1972, p. 373-435; vol. II, 1975, p. 63-110). A une occasion, dans les années soixante, les négociations n'ayant pas abouti, un différend relatif à une délimitation du plateau continental fut porté conjointement devant la Cour (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3).

Ce fut à cette époque que l'Indonésie, qui regorgeait de pétrole tant en mer que sur terre, engagea des négociations avec ses voisins en vue de convenir d'une délimitation du plateau continental. En 1971 et 1972, l'Indonésie et l'Australie conclurent des accords aux fins de diviser leur plateau continental commun dans la région du Timor et de la mer d'Arafura.

Les négociations entre l'Indonésie et la Malaisie avaient débuté plus tôt. Elles débouchèrent sur l'accord de 1969 portant délimitation du plateau continental dans le détroit de Malacca et la mer de Chine méridionale (au large de la côte est de la Malaisie occidentale et de la côte du Sarawak) ainsi que sur l'accord tripartite de 1971 (avec la Thaïlande) couvrant la zone septentrionale du détroit de Malacca; toutefois, en septembre 1969, les négociations concernant la zone située à l'est de Bornéo se terminèrent dans l'impasse. Les Parties convinrent alors de suspendre les négociations sur cette question. C'est cette date de rupture de leurs négociations sur la délimitation du plateau continental qu'elles ont choisi de considérer comme «date critique» dans leur différend relatif à la souveraineté.

*

Avant ces négociations, l'Indonésie et la Malaisie avaient accordé à des compagnies pétrolières japonaises (Japex et Sabah Teiseki, respectivement) des concessions à des fins d'exploration et d'exploitation pétrolières dans ce secteur. Les zones de concession ne se chevauchaient pas, la limite méridionale de la concession malaisienne suivant le parallèle 4° 10′ 30″ de latitude nord et la limite septentrionale de la concession indonésienne suivant le parallèle 4° 09′ 30″ de latitude nord. En outre, Ligitan et Sipadan ne se trouvaient dans aucune des zones de concession. Ni l'Indonésie ni la Malaisie n'ont invoqué de violation de leur zone de concession par l'autre Partie (voir arrêt, par. 31).

Bien que le compromis indique «qu'un différend s'est élevé entre [l'Indonésie et la Malaisie] concernant la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan» (compromis du 31 mai 1997, préambule), en réalité, le seul différend qui existait en 1969 ou aux environs de cette date avait trait à la délimitation du plateau continental. C'est à ce titre que les Parties auraient dû saisir la Cour par leur compromis, comme dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*.

Il convient également de relever que la requête à fin d'intervention en

for permission to intervene in the present case did *not* concern either Party's title to the two islands but the delimitation of the continental shelf between the Parties. In other words, the Philippines showed its concern as to the effect which the delimitation of the continental shelf between Indonesia and Malaysia would have on its own interests.

* *

In the 1960s, the prevailing rule concerning the delimitation of the continental shelf was the one set out in the 1958 Convention on the Continental Shelf:

> "the boundary of the continental shelf . . . shall be determined by agreement . . . In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line [in the case of opposite States]" (Art. 6, para. 1).

This provision is extremely ambiguous because it neither makes clear the baselines (i.e., whether or not offshore or mid-ocean islands should be included) from which the median line should be measured nor does it explain the "special circumstances" which justify departing from a median line in connection with certain islands: namely, whether and to what extent the very existence of islands, their size, their social or economic characteristics, their distance from the mainland, etc., could be considered "special circumstances".

I suspect that the main concern of both Parties in their negotiations on the delimitation of their respective continental shelves related to the definition of the baselines and the role in terms of the "special circumstances" test to be played by the scattered islands just south of the north-eastern coast of Borneo. The Parties might then have realized the potential significance of the islands of Ligitan and Sipadan — over which neither Party had claimed sovereignty. In fact, they might have concluded that sovereignty over these islands would entitle them to a much wider continental shelf. Particularly in Indonesia's case, sovereignty over these islands, situated at some distance from its own coast might have gained for it a much wider share of the continental shelf.

In my view, it is significant that each State (and particularly Indonesia), which prior to the 1960s had shown no interest in sovereignty over these two islands, suddenly realized that sovereignty would strengthen its hand in respect of the continental shelf negotiations. The issue of sovereignty arose only as a result of the Parties' manœuvring for better bargaining positions in the continental shelf delimitation.

l'espèce, introduite en 2001 par les Philippines, *ne* concernait *pas* le titre de l'une ou l'autre des Parties sur les deux îles mais la délimitation du plateau continental entre celles-ci. En d'autres termes, les Philippines ont montré leur préoccupation quant à l'effet que la délimitation du plateau continental entre l'Indonésie et la Malaisie allait avoir sur les intérêts philippins.

* *

Dans les années soixante, la règle qui présidait à la délimitation du plateau continental était celle énoncée dans la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental:

> «la délimitation du plateau continental ... est déterminée par accord... A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la ligne médiane [dans le cas d'Etats se faisant face].» (Art. 6, par. 1.)

Cette disposition est extrêmement ambiguë, parce qu'elle ne précise ni à partir de quelles lignes de base la ligne médiane doit être mesurée (faut-il ou non inclure les îles situées au large de la côte ou au cœur de l'océan?), ni quelles seraient les «circonstances spéciales» qui justifieraient de s'écarter d'une ligne médiane dans le cas de certaines îles: autrement dit, si, et dans quelle mesure, l'existence même d'îles, leur taille, leurs caractéristiques sociales ou économiques, la distance qui les sépare du continent, etc., peuvent être considérées comme des «circonstances spéciales».

Selon moi, la principale préoccupation des Parties dans leurs négociations sur la délimitation de leurs parts respectives de plateau continental touchait à la définition des lignes de base et au rôle que les îles éparses situées juste au sud de la côte nord-est de Bornéo devaient jouer au regard du critère des «circonstances spéciales». Peut-être les Parties se sont-elles alors rendu compte de l'importance potentielle des îles de Ligitan et de Sipadan — dont ni l'une ni l'autre n'avait revendiqué la souveraineté. Il se peut en fait que les Parties aient alors conclu qu'en obtenant la souveraineté sur ces îles elles obtiendraient du même coup une part bien plus grande du plateau continental. Cela valait spécialement pour l'Indonésie qui, si elle se voyait reconnaître la souveraineté sur ces îles situées à une certaine distance de sa propre côte, pouvait obtenir une part bien plus grande du plateau continental.

Il est à mon sens particulièrement révélateur que l'un et l'autre Etat (et surtout l'Indonésie), bien que n'ayant manifesté aucun intérêt pour la souveraineté sur ces deux îles avant les années soixante, ait soudain compris que disposer de cette souveraineté renforcerait sa position dans les négociations relatives au plateau continental. Ainsi la question de la souveraineté ne s'est-elle posée que secondairement, comme conséquence des tentatives des Parties visant à gagner du terrain dans les négociations relatives à la délimitation du plateau continental.

This resulted from a misconception on the part of the Parties, who failed to understand that, in accordance with the "special circumstances" rule, a delimitation line could well have been drawn disregarding these two extremely small, socially and economically insignificant islands.

*

It is important to keep in mind that sovereignty over two tiny, uninhabited islands, on the one hand, and those islands' influence on the delimitation of the continental shelf, on the other, are two quite different matters.

Though Malaysia has now been awarded sovereignty over the islands, the impact of the Court's Judgment on the delimitation of the continental shelf — which has been the leading issue in the negotiations between the two States since the 1960s — should be considered from a different angle. Today, the rule concerning the delimitation of the continental shelf is set out in Article 83 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea calling for "an equitable solution". The main question remains how "equitable" considerations apply to these tiny islands for the purpose of the delimitation of the continental shelf.

In conclusion, I submit that the present Judgment determining sovereignty over the islands does not necessarily have a direct bearing on the delimitation of the continental shelf, which has been a subject of dispute between the two States since the late 1960s.

(Signed) Shigeru ODA.

Mais ce fut là le résultat d'une méprise de la part des Parties, qui ne saisirent pas que, en application de la règle des circonstances spéciales, une ligne de délimitation pouvait parfaitement être tracée sans tenir compte de ces deux îles, minuscules et insignifiantes sur le plan social aussi bien qu'économique.

*

Il importe de garder à l'esprit que la souveraineté sur deux îles minuscules et inhabitées et l'incidence de ces îles sur la délimitation du plateau continental sont deux choses totalement distinctes.

Bien que la Malaisie se soit vu reconnaître la souveraineté sur les îles, l'incidence que l'arrêt de la Cour peut avoir sur la délimitation du plateau continental — question qui se trouve au cœur des négociations entre les deux Etats depuis les années soixante — doit être considérée sous un angle différent. Aujourd'hui, la règle en matière de délimitation du plateau continental est celle énoncée à l'article 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui impose la recherche d'une «solution équitable». Reste la question, fondamentale, de savoir comment des considérations «équitables» peuvent s'appliquer à ces îles minuscules aux fins de la délimitation du plateau continental.

J'estime en conclusion que le présent arrêt déterminant la souveraineté sur les îles n'a pas nécessairement d'incidence directe sur la délimitation du plateau continental, objet d'un différend qui oppose les deux Etats depuis la fin des années soixante.

(*Signé*) Shigeru ODA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE FRANCK

The 1891 Convention determined the allocation of territorial sovereignty between the Parties — Pulau Ligitan and Pulau Sipadan clearly located south of 4° 10′ allocational line therein established — Presumption that 4° 10′ line intended to settle all areas of potential conflict between the Parties — Need to interpret boundary and allocation agreements broadly — Role of ad hoc *judge — Three principal issues in case — Agreement with Court's Judgment rejecting Malaysian "chain of title" argument — Difficulty in assessing comparative weight of Parties' pleaded* effectivités — Effectivités *were minimal and not performed, in all but a few instances,* à titre de souverain — Effectivités *do not prevail against conventional title established under 1891 Convention — New* effectivités *created after 1969, the critical date, are inadmissible as evidence of title — 1891 Convention's text does not establish the applicability of Article IV (the 4° 10′ line) to Pulau Ligitan and Pulau Sipadan — Article IV does not have one clearly expressed "ordinary meaning" within the terms of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — "Across Sibbitik" equally can be construed to mean "over and beyond" or "over but no further" — Vienna Convention in Article 31 refers Court to the "object and purpose" of a treaty as way to clarify ambiguous text — Parties' "object and purpose" was closure, to achieve certainty and finality — Collateral evidence of this object and purpose in Dutch map attached to Explanatory Memorandum and comments of Netherlands Minister van Dedem — British "object and purpose" to include territories south of 4° 10′ latitude also deducible from British Foreign Office Minute as well as lack of reaction to transmission of Dutch map by British Minister in The Hague, Sir Horace Rumbold — Commonsense confirms Parties could not have intended to exclude tiny islets from 1891 boundary settlement — Further confirmed by Parties granting oil exploration concessions in 1960s east of Sebatik that stop 30″ on either side of the 4° 10′ line — Court should confirm precedents making rebuttable presumption that a line to fix a frontier should, if possible, be so interpreted that the result of the application of its provisions in their entirety conduces to establishment of a precise, complete and definitive frontier.*

1. Introduction

1. The 1891 Convention between Britain and the Netherlands should have been determinative of this case. It established a line beginning at Broershoek on Borneo's east coast and continuing in an eastward direc-

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE FRANCK

[Traduction]

La convention de 1891 a procédé à l'attribution de la souveraineté territoriale entre les Parties — Pulau Ligitan et Pulau Sipadan nettement situées au sud de la ligne d'attribution 4° 10′ définie par cette convention — Présomption selon laquelle la ligne 4° 10′ visait à couvrir tous les points de la zone représentant une source de conflit potentiel entre les Parties — Nécessité d'adopter une interprétation large des accords de frontière et d'attribution — Rôle du juge ad hoc *— Les trois principales questions qui se posent en l'espèce — Adhésion à l'arrêt de la Cour lorsque celle-ci rejette l'argument de la Malaisie fondé sur la « chaîne de succession du titre » — Difficulté d'évaluer le poids respectif des effectivités invoquées par les Parties — Les effectivités étaient minimes et, dans la plupart des cas, n'étaient pas exercées à titre de souverain — Les effectivités ne l'emportent pas sur le titre conventionnel établi par la convention de 1891 — Les effectivités nées après 1969, la date critique, sont irrecevables comme preuves du titre — Le texte de la convention de 1891 n'établit pas que l'article IV (la ligne 4° 10′) s'applique à Pulau Ligitan et Pulau Sipadan — L'article IV n'a pas un « sens ordinaire » clairement exprimé, pour reprendre les termes de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités — « A travers Sibbitik » peut être interprété comme signifiant aussi bien « à travers et au-delà » qu'« à travers mais sans aller plus loin » — L'article 31 de la convention de Vienne renvoie la Cour à l'« objet » et au « but » d'un traité pour éclairer un texte ambigu — L'« objet » et le « but » des Parties étaient de mettre un terme à diverses incertitudes et d'aboutir à une solution définitive — La carte jointe au mémorandum explicatif des Pays-Bas et les observations du ministre néerlandais van Dedem constituent des preuves additionnelles de cet objet et de ce but — L'« objet » et le « but » de la Grande-Bretagne, à savoir inclure dans le champ d'application de la convention les territoires situés au sud de la ligne 4° 10′, ressortent également d'un procès-verbal du Foreign Office et sont confirmés par l'absence de réaction à la communication de la carte des Pays-Bas par le ministre britannique à La Haye, sir Horace Rumbold — Le bon sens confirme que les Parties n'ont pu avoir l'intention d'exclure de minuscules îlots du champ de la convention de délimitation de 1891 — Le confirme également le fait que, dans les années soixante, les Parties aient accordé, à l'est de Sebatik, des concessions pour la prospection pétrolière s'arrêtant 30″ de chaque côté de la ligne 4° 10′ — La Cour devrait confirmer les précédents dans lesquels elle a estimé que devait être considérée comme une présomption réfragable l'affirmation selon laquelle une ligne de délimitation devrait si possible être interprétée de sorte que l'application intégrale de ses dispositions conduise à la création d'une frontière précise, complète et définitive.*

1. Introduction

1. La convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas aurait dû constituer le facteur déterminant en l'affaire. Elle a établi une ligne partant de Broershoek, sur la côte orientale de Bornéo, et se pour-

tion along the 4° 10′ latitude. Pulau Ligitan and Pulau Sipadan clearly lie south of this line, on the Indonesian side.

2. Beyond that, little else is clear. This case presents the Court with a record full of ambiguities. That is no one's fault: it is the fate of history in obscure places. Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, at least until recently, were not the stuff of which history is made.

3. To overcome that difficulty within the case's factual record, however, the Court need not have had recourse to conjectures about fragments of *effectivités* when it could, instead, have resorted to well-established presumptions of law that are applicable to the interpretation of the text and context of the 1891 Convention. More precisely, when, as frequently occurred, the evidence presented was unclear or indecisive, the Court could have applied rules of evidence to clarify not only the issues central to this case but also to elucidate — for these and for future litigants — the applicable principles by which the law shines a light on that which is unclear to the naked eye.

4. A presumption of law draws on the common experience to make a reasonable inference from what is known to what is unknowable. Such inferences are crystallized in well-known principles or legal maxims, such as *res ipsa loquitur*. Any rebuttable presumption can be contradicted by evidence demonstrating its opposite, or by application of a stronger evidentiary presumption such as the principle of absolute liability. In a sense, then, a rebuttable presumption shifts the onus of proof to the party seeking to disprove the deduction derived from it.

5. How is this relevant to the dispute over two tiny islands off Borneo? I believe that when two powerful States, with a history of both conflict and co-operation, negotiate a convention settling a long boundary in a distant theatre of their colonial interaction, then this Court should presume that the boundary was meant to cover all the area's potential points of conflict.

6. Instead, the Court has relied on a narrow parsing of *effectivités* that are (by its own admission) enveloped in ambiguity. I dissent, not because I think that reasonable judges could not have concluded as this Court has done, but, rather, because a visionary judiciary should have used the opportunity here presented to clarify the adjectival law of evidence — the presumptions — applicable to the interpretation of treaties intended to resolve territorial and jurisdictional conflict. The applicable presumption is straightforward: where a treaty specifies a boundary line or principle of territorial allocation, it should be interpreted as broadly as necessary to resolve any conflict of jurisdiction in the absence of clear evidence of a contrary intent. As I will seek to demonstrate in part 8 below, such a presumption accords both with common intuition and with judicial practice.

suivant en direction de l'est le long du parallèle 4° 10′ de latitude nord. Pulau Ligitan et Pulau Sipadan se trouvent manifestement au sud de cette ligne, du côté indonésien.

2. En dehors de cela, peu de choses sont claires. Le dossier de cette affaire abonde en ambiguïtés. Ce n'est la faute de personne: tel est le destin de l'histoire dans les lieux obscurs. Pulau Ligitan et Pulau Sipadan n'étaient pas — du moins il y a peu — de ces lieux qui font l'histoire.

3. Pour surmonter cette difficulté liée aux circonstances de l'espèce, la Cour n'était pourtant pas contrainte d'émettre des conjectures sur des fragments d'effectivités alors qu'elle aurait pu, au lieu de cela, recourir à des présomptions de droit bien établies applicables à l'interprétation du texte et du contexte de la convention de 1891. Plus précisément, lorsque les éléments de preuve produits étaient douteux ou imprécis — ce qui était fréquemment le cas —, la Cour aurait pu appliquer le droit de la preuve pour éclaircir non seulement les questions qui sont au centre de cette affaire, mais également pour dégager, au bénéfice des Parties à la présente instance et de celles aux instances futures, les principes applicables grâce auxquels le droit jette la lumière sur ce qui est ambigu à l'œil nu.

4. Une présomption de droit s'appuie sur le sens commun pour procéder à une déduction rationnelle du connu à l'inconnu. De telles déductions se cristallisent en des principes ou maximes bien connus, comme le principe *res ipsa loquitur*. Une présomption réfragable peut être infirmée par des preuves contraires, ou par l'application d'une présomption de preuve plus forte, telle que le principe de la responsabilité objective. En un sens, une présomption réfragable reporte donc la charge de la preuve sur la partie qui tente de réfuter la déduction qui en est tirée.

5. En quoi cela concerne-t-il le différend sur deux minuscules îles au large de Bornéo? J'estime que, lorsque deux Etats puissants, dont l'histoire a été marquée à la fois par des conflits et par la coopération, négocient une convention délimitant une longue frontière commune dans une région lointaine de leurs colonies, la Cour devrait présumer que cette frontière a pour objet de couvrir tous les points de la zone représentant une source potentielle de conflit.

6. Au lieu de cela, la Cour s'est fondée sur une interprétation étroite d'effectivités qui (ainsi qu'elle-même le reconnaît) sont pétries d'ambiguïtés. Je suis en désaccord avec l'arrêt non pas parce que je pense que des juges raisonnables n'auraient pu statuer comme l'a fait cette Cour, mais parce qu'une juridiction visionnaire aurait dû saisir l'occasion qui lui était présentée ici de clarifier le droit procédural de la preuve — c'est-à-dire ce qui a trait aux présomptions — applicable à l'interprétation des traités dont l'objet est de résoudre des conflits de territoire et de souveraineté. Une présomption s'impose ici clairement: lorsqu'un traité définit une ligne frontière ou un principe d'attribution de territoire, il devrait, en l'absence de la preuve d'une intention contraire, être interprété aussi largement que nécessaire pour résoudre tout conflit de souveraineté. Comme je tenterai de le démontrer dans la huitième partie ci-après, une telle présomption s'accorde aussi bien avec le bon sens qu'avec la pratique judiciaire.

7. In terms of the present case, the line established by the 1891 Anglo-Dutch Convention at the eastern end of the agreement's subject-matter (the 4° 10′ line) should have been presumed to apply broadly to the entire area of the Parties' interface east of Sebatik, subject only to prevailing evidence to the contrary. The onus of proof, in other words, should have been held to rest with those seeking to rebut a presumption of completeness or closure. A treaty such as this one, resolving a vast area of potential conflict, is special. It seeks to transform a zone of conflict into a zone of peace. Its purpose requires not just deference but generosity. It is not to be construed by the gimlet eye as if it were a contract for the sale of barley.

8. Of course, this is a case about very small islands. But, that the subject-matter of the case is small does not mean that it does not afford the Court an auspicious occasion to clarify important law. The legal issues in this case are ones that have arisen in other, weightier, contexts and they will arise again in contexts more freighted than these. The Court's decision, alas, does not elucidate the applicable normative standards. Quite aside from which party wins a case, it is the international legal system which loses when the Court fails broadly to address the legal issues and, instead, focuses on deciding small questions of fact on ambiguous evidence, eliciting little that can be of value to the *corpus juris*.

2. The Role of the *Ad Hoc* Judge

9. Before adverting further to these matters, it seems in keeping with this preference for developing the *corpus juris* that I express myself regarding the appropriate role of the *ad hoc* judge. The subject has but rarely been canvassed by those occupying this unusual position. An exception is the separate opinion of Judge *ad hoc* Lauterpacht in the provisional measures phase of the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 13 September 1993* (*I.C.J. Reports 1993*, pp. 408-409, paras. 4-6); see also Judge *ad hoc* Palmer, in his dissenting opinion in the *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the* Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case, Order of 22 September 1995* (*I.C.J. Reports 1995*, pp. 420-421, para. 118). I subscribe entirely to Judge *ad hoc* Lauterpacht's useful analysis, the gist of which is that *ad hoc* judges, in accordance with their solemn declaration under Article 20 of the Statute, are bound to exercise their function impartially and conscientiously, while also discharging:

7. En l'espèce, la ligne définie par la convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas à l'extrémité orientale de l'objet de l'accord (la ligne 4° 10′) aurait dû, à défaut de preuve du contraire, être présumée s'appliquer de manière générale à l'ensemble de la zone de contiguïté des territoires des Parties à l'est de Sebatik. Autrement dit, la charge de la preuve aurait dû peser sur ceux qui tentaient de réfuter la présomption selon laquelle l'accord était à la fois exhaustif et définitif. Un traité comme celui-ci, neutralisant une aussi vaste zone de conflit potentiel, occupe une place à part: il a pour objet de transformer une zone de conflit en une zone de paix. Son but n'exige pas seulement du respect mais de la générosité. Il ne doit pas être interprété de façon étroite et pointilleuse, comme s'il s'agissait d'un contrat de vente de céréales.

8. Certes, la présente affaire concerne de très petites îles. Pourtant, le caractère limité de l'objet du différend ne signifie pas pour autant que ce dernier ne constitue pas pour la Cour une bonne occasion de préciser des points de droit importants. Les questions juridiques soulevées en l'espèce se sont déjà posées et se poseront encore dans d'autres contextes, plus denses. La décision de la Cour n'explicite malheureusement pas les normes applicables. Indépendamment de la question de savoir quelle est la partie qui emporte l'affaire, c'est l'ordre juridique international qui est perdant lorsque la Cour manque, dans l'ensemble, d'examiner les points de droit soulevés par une affaire, se contentant au lieu de cela de trancher des éléments de fait mineurs à partir d'éléments de preuve ambigus, et n'explicitant que peu d'aspects susceptibles d'enrichir le *corpus juris*.

2. Le rôle du juge *ad hoc*

9. Avant d'approfondir ces questions, il me semble conforme à l'intérêt que je porte au développement du *corpus juris* de me prononcer sur le rôle qui, selon moi, devrait être celui du juge *ad hoc*. Ce sujet a rarement été abordé par les personnes nommées à cette fonction particulière, à l'exception du juge *ad hoc* Lauterpacht, dans l'opinion individuelle qu'il a rendue dans le cadre de la procédure d'indication de mesures conservatoires en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993* (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 408-409, par. 4-6); voir également l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Palmer, à l'occasion de la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), *ordonnance du 22 septembre 1995* (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 420-421, par. 118). Je souscris entièrement à la précieuse analyse de M. Lauterpacht, dont il ressort essentiellement que le juge *ad hoc*, conformément à la déclaration solennelle que lui impose l'article 20 du Statut, doit exercer ses fonctions en pleine impartialité et en toute conscience, tout en étant:

> "the special obligation to endeavour to ensure that, so far as is reasonable, every relevant argument in favour of the party that has appointed him has been fully appreciated in the course of collegial consideration and, ultimately, is reflected — though not necessarily accepted — in any separate or dissenting opinion that he may write" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 409, para. 6).

As Judge *ad hoc* Nicolas Valticos has pointed out, the *ad hoc* judge is not simply a representative of the appointing State. Notably, one — Judge *ad hoc* Suzanne Bastid — has even disagreed on the merits with the position of the appointing States. (See Nicolas Valticos "L'évolution de la notion de juge *ad hoc*", *Revue hellénique de droit international (RHDI)*, Vol. 50, 1997, pp. 11-12; and Hubert Thierry, "Au sujet du juge *ad hoc*", *Liber Amicorum "In Memoriam" of Judge José Maria Ruda*, 2000, p. 285.)

10. The nub of the matter is this: the *ad hoc* judge must always ensure that the appointing State's arguments are fully addressed by the Court, whether or not they convince the majority of the judges. Between March 1948 (*Corfu Channel (United Kingdom* v. *Albania)*) and July 2002 (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo)*) there have been *ad hoc* judges in 45 cases and 53 phases of cases before this Court. Of these, 29 have written dissenting opinions, corresponding quite closely to the number of *ad hoc* judges appointed by losing parties. That, however, does not argue against the integrity of the institution of *ad hoc* judges. Rather, it demonstrates that, when a State is the losing party, the *ad hoc* judge it appointed has an even greater obligation to ensure that the Court's judgment accurately and fully reflects the careful consideration given by the Court to the losing State's representations. The drafting of the dissent attests to the richness of the Court's collegial deliberative process.

11. The function of the dissent, therefore, is multiple. It assures the losing party that its arguments, far from being overlooked, were considered extensively by the entire Court. It facilitates the reasoned and balanced exchange of research and written views among the judges during the deliberative process. And, perhaps, it presents to the law's universal market place of ideas certain principles of law and nuances of analysis which, even if not adopted in the instant case, may be of use in another, as yet unforeseen, context.

12. The *ad hoc* judge, like any other judge authoring a separate opinion, is accorded a sacred freedom. To be preserved, it must be used. As Judge *ad hoc* Bula-Bula has written, the *ad hoc*'s "traditional practice would seem to be characterized by its freedom" (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judg-*

«spécialement tenu de veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit, en fin de compte, reflété — à défaut d'être accepté — dans sa propre opinion individuelle ou dissidente» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 409, par. 6).

Comme l'a indiqué le juge *ad hoc* Nicolas Valticos, le juge *ad hoc* n'est pas un simple représentant de l'Etat qui l'a désigné. On relève en particulier que l'un d'entre eux, le juge *ad hoc* Suzanne Bastid, a même adopté, au fond, une position contraire à celle de l'Etat qui l'avait nommée (voir Nicolas Valticos, «L'évolution de la notion de juge *ad hoc*», *Revue hellénique de droit international (RHDI)*, vol. 50, 1997, p. 11-12; et Hubert Thierry, «Au sujet du juge *ad hoc*», *Liber Amicorum «In Memoriam» of Judge José María Ruda*, 2000, p. 285).

10. Le cœur du problème est le suivant: le juge *ad hoc* doit à tout moment veiller à ce que l'argumentation de l'Etat qui l'a désigné soit pleinement examinée par la Cour, qu'elle convainque ou non la majorité des juges. Entre mars 1948 (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*) et juillet 2002 (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*), des juges *ad hoc* ont siégé devant cette Cour dans quarante-cinq affaires et cinquante-trois phases d'affaires. Parmi eux, vingt-neuf ont rédigé des opinions dissidentes, ce qui correspond à peu près au nombre de juges *ad hoc* désignés par les parties perdantes. Cela ne met pas pour autant en cause l'intégrité du statut de juge *ad hoc*, mais démontre au contraire que, lorsqu'un Etat perd une affaire, le juge *ad hoc* qu'il a désigné se voit d'autant plus dans l'obligation de veiller à ce que l'arrêt de la Cour rende compte, de façon exacte et exhaustive, de l'examen attentif que celle-ci a pu faire de l'argumentation de l'Etat perdant. La rédaction de l'opinion dissidente atteste de la richesse de la procédure de délibération collégiale appliquée par la Cour.

11. L'opinion dissidente a donc de multiples fonctions. Elle montre à la partie perdante que son argumentation, loin d'avoir été négligée, a été abondamment étudiée par l'ensemble de la Cour. Elle contribue, lors de la délibération, à un échange raisonné et équilibré des travaux de recherche et des observations écrites entre les juges. Elle peut même proposer aux milieux juridiques des principes de droit et des nuances d'analyse qui, s'ils ne sont pas retenus dans l'affaire en question, pourraient l'être dans un autre contexte, encore imprévu.

12. Le juge *ad hoc*, comme tout autre juge auteur d'une opinion individuelle, a droit à une liberté absolue. Pour que celle-ci soit préservée, il faut qu'elle soit utilisée. Comme le juge *ad hoc* Bula-Bula l'a expliqué, «la liberté semble caractériser la pratique judiciaire [des juges *ad hoc*]» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Bel-*

ment, I.C.J. Reports 2002, p. 100, para. 2, separate opinion of Judge *ad hoc* Bula-Bula). That freedom, of course, quite simply, is to write as one wills: to be the sole author of an opinion, unencumbered by a majority's need, sometimes, to find common ground through compromise and creative ambiguity.

3. The Principal Issues in Dispute

13. That the Court's Judgment leaves ambiguous the answers to some questions raised in this case is as apparent as that this may have been inevitable given the relative paucity of unambiguous controlling facts.

14. In my reading of the pleadings and the Court's Judgment it emerges that there are three principal points of contention:

(1) whether the 1891 Convention should be read to extend the 4° 10′ "boundary" line to allocate islands east of the east coast of Sebatik;

(2) whether, on the contrary, a "chain of title" exists which establishes sovereignty to Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, successively, in the Sultan of Sulu who transferred it to Spain, which transferred it to the United States, which transferred it to Great Britain, which, ultimately, transferred it to Malaysia; and

(3) whether, if the answers to (1) and (2) are both in the negative, the two disputed islands' resultant, unresolved status *(terra nullius)* can be said to have been resolved in favour of either Party by reason of a preponderance of *effectivités* exercised by one or the other.

4. Assessing the Court's Answers

15. The Court answers both questions No. 1 and No. 2 in the negative: the 1891 Convention is held not to be applicable to Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, and the Court finds no controlling "chain of title" leading to Malaysian sovereignty over the islands. It therefore relies on a relative weighing of the *effectivités* of the Parties to conclude that those of Britain and Malaysia are superior to those of Indonesia.

16. I will leave to the next section my grounds for disagreeing with the Court's response to question No. 1. I find myself fully in agreement with the Court in its response to question No. 2. For reasons set out precisely in the majority's opinion, I reject Malaysia's "chain of title" theory as unsupported by the events cited as demonstrative of it. It is unnecessary for me to restate the Court's conclusions in this regard, with which I wholly concur.

gique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 100, par. 2, opinion individuelle du juge *ad hoc* Bula-Bula). Cette liberté consiste bien sûr tout simplement à écrire ce que l'on veut: être le seul auteur de l'opinion, libre du besoin que peut parfois avoir une majorité de trouver un terrain d'entente par le biais de compromis et d'une ambiguïté créatrice.

3. Les principaux points litigieux

13. Que l'arrêt de la Cour apporte des réponses ambiguës à certaines des questions posées en l'affaire est tout aussi manifeste que cela était sans doute inévitable compte tenu du manque relatif de faits clairs et déterminants.

14. Les trois principaux points en litige tels qu'ils ressortent des écritures et de l'arrêt rendu par la Cour sont les suivants:

1) la convention de 1891 doit-elle être lue comme prolongeant vers le large la ligne «frontière» 4° 10′ de manière à procéder à l'attribution des îles situées à l'est de la côte orientale de Sebatik?
2) existerait-il au contraire une «chaîne de succession du titre» en vertu de laquelle la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan aurait appartenu au sultan de Sulu, qui l'aurait transmise à l'Espagne, laquelle l'aurait transmise aux Etats-Unis, qui l'auraient transmise à la Grande-Bretagne, laquelle l'aurait enfin transmise à la Malaisie? et
3) en admettant que les réponses aux questions 1) et 2) soient négatives, le statut indéterminé qui aurait dès lors été celui des deux îles en litige *(terra nullius)* pourrait-il être considéré comme réglé en faveur de l'une ou l'autre Partie de par une prépondérance d'effectivités?

4. Analyse des réponses apportées par la Cour

15. La Cour répond aux questions 1) et 2) par la négative: elle déclare que la convention de 1891 n'est pas applicable à Pulau Ligitan et Pulau Sipadan, et ne relève pas de «chaîne de succession du titre» déterminante qui conduirait à une souveraineté de la Malaisie sur ces îles. La Cour se fonde par conséquent sur le poids respectif des effectivités invoquées par les Parties pour conclure que celles de la Grande-Bretagne et de la Malaisie sont supérieures à celles de l'Indonésie.

16. J'exposerai dans la section suivante les raisons pour lesquelles je suis en désaccord avec la réponse donnée par la Cour à la question n° 1. Je souscris en revanche pleinement à la réponse qu'elle apporte à la question n° 2. Pour les raisons précisément indiquées dans l'avis de la majorité, je rejette la théorie de la Malaisie fondée sur la «chaîne de succession du titre» au motif qu'elle n'est pas étayée par les faits invoqués à son appui. Il est inutile de reprendre ici les conclusions de la Cour sur ce point, auxquelles je souscris totalement.

17. Question No. 3 I find difficult — and ultimately unnecessary — to answer categorically. I do not agree, but neither do I really disagree, with the Court in its weighing up of the *effectivités* adduced by Indonesia and Malaysia to support their respective claims of title. To weigh, on the one hand, occasional administration of turtle egg harvesting and of a bird sanctuary — neither of these, apparently, *in situ* — together with the establishment of a few navigational lights (by Britain/Malaysia) against, on the other hand, naval and air patrolling and piracy-control (by Indonesia) appears to me like trying to weigh precisely a handful of feathers against a handful of grass: it can be done, but not very convincingly. The Court has not set out a coherent table of weights and measures for assessing and comparing the *effectivités* here pleaded, nor could it be expected to do so, given their ephemeral nature. Nevertheless, it is not convincing to give preference to a very few activities by one party while discounting those of the other party without some effort to develop neutral principles by which the relative weight of their respective *effectivités* can be compared.

18. The problem of their comparative weight is augmented by the brevity of the period from which evidence of *effectivités* may properly be pleaded. There is no evidence before this Court that, prior to 1930, Britain believed itself to have title to either Ligitan or Sipadan. Whatever slender acts of administration might have been undertaken prior to that date by the British North Borneo Company were not claimed to have been made *à titre de souverain*. As Judge Huber said in the *Island of Palmas* case, the demonstration of *effectivités* must consist "in the actual display of State activities, such as belongs only to the territorial sovereign" (*Island of Palmas (Netherlands/United States of America), Award of 4 April 1928, Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. II, p. 839). To qualify, they must be activities undertaken not as a good neighbour or a gratuitous intermeddler, but as an exercise of sovereign responsibility for the territory in question. The harvesting activities of fishermen were found not to constitute occupation *à titre de souverain* by this Court in the *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* case (*Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1095, para. 75) and the same principle is applicable to turtle egg collectors. Similarly, the construction by Malaysia of lighthouses on Ligitan and Sipadan may or may not be evidence of occupation *à titre de souverain* when seen by itself, without reference to the 1891 Convention. Even so, the Arbitral Award of 9 October 1998 between Eritrea and Yemen stated: "The operation or maintenance of lighthouses and navigational aids is normally connected to the preservation of safe navigation, and not normally taken as a test of sovereignty." (*Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage of the Proceedings (Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute)*, 9 October

17. Il me paraît difficile — et même, à dire vrai, superflu — de répondre catégoriquement à la question n° 3. Je ne suis pas d'accord — mais je ne suis pas non plus en total désaccord — avec la façon dont la Cour pèse les effectivités invoquées par l'Indonésie et la Malaisie à l'appui de leurs prétentions respectives au titre. Opposer, d'une part (pour la Grande-Bretagne ou la Malaisie), l'administration occasionnelle du ramassage des œufs de tortue et d'un refuge pour oiseaux (ces actes d'administration n'étant apparemment pas exercés *in situ*) ainsi que la mise en place de quelques feux de navigation à, d'autre part (pour l'Indonésie), des patrouilles aériennes et navales et des mesures visant à combattre la piraterie, revient pour moi à tenter de comparer précisément le poids d'une poignée de plumes au poids d'une poignée d'herbe: cela peut être fait mais pas de façon très convaincante. La Cour n'a pas établi d'échelle cohérente qui permettrait d'évaluer et de comparer les effectivités invoquées en l'espèce; mais elle n'avait pas non plus lieu de le faire, étant donné la nature éphémère de celles-ci. Toutefois, le raisonnement n'est guère convaincant qui consiste à privilégier un tout petit nombre d'activités exercées par une partie tout en rejetant celles de la partie adverse sans s'être efforcé d'établir des principes neutres destinés à évaluer le poids respectif des effectivités alléguées.

18. Le problème du poids respectif des effectivités se trouve encore aggravé par la brièveté de la période au cours de laquelle celles-ci peuvent être dûment invoquées. Il n'a pas été prouvé devant cette Cour que, avant 1930, la Grande-Bretagne pensait détenir un titre sur Ligitan ou Sipadan. Quels que soient les actes administratifs mineurs accomplis avant cette date par la British North Borneo Company, celle-ci n'a jamais affirmé qu'ils l'avaient été à titre de souverain. Comme l'a indiqué le juge Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, la démonstration des effectivités doit consister «dans l'exercice réel des activités étatiques, tel qu'il appartient à la seule souveraineté territoriale» (arbitrage relatif à l'*Ile de Palmas (Pays-Bas/Etats-Unis d'Amérique), sentence du 4 avril 1928*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 839 (traduction française: Ch. Rousseau, *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 164)). Pour pouvoir être qualifiées d'effectivités, les activités doivent relever non pas d'une politique de bon voisinage ou d'une ingérence gratuite, mais de l'exercice de la souveraineté territoriale. Dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, la Cour n'a pas considéré comme constituant une occupation à titre de souverain les activités agricoles des pêcheurs (*arrêt, C.I.J. Recueil 1999*, vol. II, p. 1095, par. 75); le même principe s'applique aux ramassages d'œufs de tortue. De la même manière, la construction par la Malaisie de phares sur Ligitan et Sipadan peut ou non constituer en elle-même une occupation à titre de souverain, sans qu'il y ait lieu de se référer à la convention de 1891. Il reste que, selon la sentence arbitrale rendue le 9 octobre 1998 entre l'Erythrée et le Yémen: «assurer le fonctionnement ou l'entretien de phares et d'aides à la navigation est normalement lié à la sécurité de la na-

1998, p. 91, para. 328; see also to same effect *Minquiers and Ecrehos, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, pp. 70-71.)

19. This is especially so when, as in this case, the territory is the subject of a competing claim of sovereignty based on conventional title, against which mere *effectivités* have been held to be of little evidentiary value (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 472, para. 181; *ibid.*, p. 516, para. 266). As this Court has pointed out, "where the territory which is the subject of the dispute is effectively administered by a State other than the one possessing the legal title, preference should be given to the holder of the title" (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63). Moreover "acts . . . largely of a routine and administrative character performed by local officials . . ." were held insufficient in the *Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands)* case "to displace Belgian sovereignty established by. . . Convention" (*Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 229). *Effectivités* are rubber spears when wielded against the shield of conventional title. In the present case, it is title under the 1891 Convention that Indonesia claims. Thus the minor *effectivités* presented by Britain and Malaysia depend for whatever persuasive power they may have on a determination that the 1891 Convention failed to resolve the question of title to Ligitan and Sipadan: a proposition I reject (see below).

20. By 1969, moreover, the window of opportunity for *effectivités* had closed. The Parties, in their status quo agreement (described by the Agent for Indonesia in CR 2002/27, pp. 16-17, paras. 13-18), in effect had determined the critical date by which new acts and facts could not be adduced to support the claim of either Party. Evidence of new *effectivités*, such as the establishment of a deep-sea diving resort, are inadmissible in evidence of Malaysian title.

21. If I were disposed to weigh the handful of Malaysian true *effectivités* against that of Indonesia, I could conceivably join the majority opinion on that count. But were I to agree with the Court — *arguendo* — that a few turtle eggs and signal lights do, indeed, have greater *gravitas* than the voyage of HNLMS *Lynx*, that would still not get me across to the other shore. In my opinion, these are token acts of no legal value. For *effectivités* to be weighed at all, they must not only be performed *à titre de souverain* but also upon *terra nullius* or, at least, upon territory whose title has not been dispositively determined. Both Malaysia and Indonesia have argued that at all relevant times, neither Ligitan nor Sipadan were *terra nullius*, and I agree with them. The one solid legal instrument before

vigation et n'est normalement pas considéré comme un critère de souveraineté» (*sentence rendue par le tribunal arbitral dans la première étape de la procédure (souveraineté territoriale et champ du différend)*, 9 octobre 1998, p. 91, par. 328; voir, dans le même sens, *Minquiers et Ecréhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 70-71).

19. Cela est particulièrement vrai lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le territoire fait l'objet de revendications de souveraineté concurrentes fondées sur un titre conventionnel, contre lequel de simples effectivités ne se sont vu reconnaître qu'une faible valeur probante (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 472, par. 181; *ibid.*, p. 516, par. 266). Comme la Cour l'a précisé, là «où le territoire objet du différend est administré effectivement par un Etat autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titulaire du titre» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63). En outre, «les actes ... courants et d'un caractère administratif, accomplis par des fonctionnaires locaux ...» ont été, dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique/Pays-Bas)*, considérés insuffisants pour «déplacer la souveraineté belge établie par cette convention» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 229). Les effectivités sont des épées de carton lorsqu'elles sont brandies contre un titre conventionnel. En l'espèce, c'est le titre découlant de la convention de 1891 que l'Indonésie revendiquait. Par conséquent, les effectivités mineures invoquées au nom de la Grande-Bretagne et de la Malaisie n'auraient pu avoir d'effet persuasif que s'il était apparu que la convention de 1891 n'avait pas réglé la question du titre sur Ligitan et Sipadan, ce qui à mon sens n'était pas le cas (voir ci-après).

20. De surcroît, en 1969, les possibilités ouvertes à l'exercice de nouvelles effectivités ont pris fin. Par leur accord de *statu quo* (décrit par l'agent de l'Indonésie dans le CR 2002/27, p. 16-17, par. 13-18), les Parties ont effectivement fixé la date critique au-delà de laquelle de nouveaux actes ou faits ne pourraient être invoqués à l'appui de la thèse de l'une ou l'autre Partie. La preuve de nouvelles effectivités, comme la création d'un centre de plongée sous-marine, est irrecevable comme preuve du titre malaisien.

21. Si j'étais prêt à comparer le poids de la poignée d'effectivités avérées de la Malaisie à celui des effectivités de l'Indonésie, il serait concevable que je me range à l'avis de la majorité. Mais même en admettant, pour les besoins de l'argumentation, que je partage l'avis de la Cour selon lequel quelques œufs de tortue et quelques feux de navigation ont effectivement plus de poids que le voyage du HNLMS *Lynx*, cela ne me ferait pas pour autant changer d'avis. J'estime qu'il s'agit là d'actes symboliques, dépourvus de valeur juridique. Pour que les effectivités jouent un quelconque rôle, elles doivent être non seulement accomplies à titre de souverain, mais aussi sur une *terra nullius* ou, tout au moins, sur un territoire dont le titre n'a pas été définitivement attribué. La Malaisie et

this Court is the Convention of 20 June 1891 between Great Britain and the Netherlands. It is to that sturdy instrument I now turn. Against it, properly construed, an *effectivités*-based claim cannot stand.

5. The 1891 Convention

22. If the 1891 Convention between Britain and the Netherlands were applicable to Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, that would be decisive in this case. Is it? It's Article IV establishes a line beginning at the east coast of Borneo at 4° 10′ latitude and proceeding in an easterly direction "across the Island of Sebittik . . .". What, crucially, is in dispute is whether the words of Article IV, in allocating to the British North Borneo Company the territory north of this line and "the portion south of that parallel to the Netherlands", intended it to stop at the east coast of "Sebittik" or to continue on its mission of allocation in an easterly direction. If the former, then the 1891 Convention would have nothing to say about title to Ligitan and Sipadan, thereby properly focusing the Court's attention on subsequent *effectivités*. If the latter, however, the Convention would allocate Ligitan and Sipadan to the Netherlands, thereby making recourse to subsequent *effectivités* irrelevant in the absence of evidence of Dutch abandonment of title.

23. What, then, if anything, does the 1891 Convention say about the two contested islands? Nothing at all. But that should not be an end to the Court's search for its meaning. More specifically, what adjectival law may be of help to the Court in its task of construing the Convention?

24. The first stop in any search for applicable legal principles to guide the Court is the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 31 of that instrument lays down the principle that the text of a treaty is to be understood in its "ordinary meaning" and "in the light of [the treaty's] object and purpose". It is acknowledged by the Parties and this Court that these two adjectival legal principles — requiring a search for the words "ordinary meaning" and the Convention's overall contextual "object and purpose" — must guide the Court.

6. The "Ordinary Meaning" Principle

25. First, then, the Court is obliged to give their "ordinary meaning" to Article IV's words. Key, here, is the phrase "across the Island of Sebit-

l'Indonésie ont toutes deux soutenu qu'à l'époque des faits ni Ligitan ni Sipadan n'étaient *terra nullius* — et tel est également mon avis. J'en viendrai maintenant au seul instrument juridique solide qui ait été présenté à la Cour: la convention du 20 juin 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas. Interprété correctement, cet instrument l'emporte sur n'importe quelle revendication fondée sur des effectivités.

5. La convention de 1891

22. Si la convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas était applicable à Pulau Ligitan et Pulau Sipadan, elle jouerait alors un rôle déterminant en l'espèce. Mais est-ce le cas? Cette convention définit, à son article IV, une ligne commençant sur la côte orientale de Bornéo à une latitude de 4° 10′ et se poursuivant vers l'est «à travers l'île de Sebittik...». La question au cœur du litige est celle de savoir si les termes par lesquels l'article IV attribue le territoire situé au nord de cette ligne à la British North Borneo Company et «la partie située au sud du parallèle ... aux Pays-Bas» doivent être interprétés comme signifiant que la ligne devait s'arrêter à hauteur de la côte orientale de «Sebittik», ou plutôt comme signifiant que celle-ci devait se continuer — et poursuivre sa fonction attributive — vers l'est. Dans le premier cas, la convention de 1891 ne concernerait donc en rien le titre sur Ligitan et Sipadan, ce qui justifierait que la Cour reporte son attention sur des effectivités ultérieures. Dans le second cas, en revanche, la convention attribuerait Ligitan et Sipadan aux Pays-Bas, ce qui rendrait inutile de se reporter à des effectivités ultérieures à moins qu'il ne soit prouvé que les Pays-Bas avaient abandonné leur titre.

23. Que dit alors (si tant est qu'elle en dise quelque chose) la convention de 1891 au sujet des deux îles en litige? Rien. Mais la Cour ne devrait pas s'arrêter là dans sa recherche du sens de la convention. Plus précisément, quel élément du droit procédural pourrait aider la Cour dans sa tâche d'interprétation de la convention de 1891?

24. La convention de Vienne sur le droit des traités constitue le premier élément sur lequel doit s'appuyer la Cour pour rechercher les principes juridiques applicables. Son article 31 pose pour principe que le texte d'un traité doit être interprété suivant son «sens ordinaire» et à la lumière de l'«objet» et du «but» dudit traité. La Cour reconnaît, comme les Parties, qu'elle doit suivre ces deux principes du droit procédural, qui imposent de rechercher le «sens ordinaire» des termes ainsi que l'«objet» et le «but» généraux de la convention selon son contexte.

6. Le principe du «sens ordinaire»

25. La Cour doit donc en premier lieu donner aux termes de l'article IV leur «sens ordinaire». L'expression clef est ici «à travers l'île de

tik". While Malaysia has insisted, in effect, that these words must be read to imply the additional definite words "and no further", Indonesia has insisted that the phrase can be construed to imply the additional defining words "and beyond". Unfortunately, neither Party can demonstrate that the ordinary meaning of "across the Island of Sebittik" necessarily implies either the one clarifying phrase or the other. Quite simply, in ordinary usage, the word "across" can equally mean "over and beyond" or "over but no further". There is no one "ordinary" meaning. There are several. They are equally valid. Examine them as one will, they cannot resolve the riddle of Article IV's applicability to Ligitan and Sipadan.

7. The "Object and Purpose" Principle

26. That, however, cannot exhaust our search for meaning and intent. Article 31 of the Vienna Convention also alerts us to interpret treaties in accordance with their "object and purpose". To the same effect is the Decision of the Eritrea-Ethiopia Boundary Commission regarding *Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia* (13 April 2002, para. 3.4). The key provisions of the Vienna Convention had become the customary law of treaty interpretation.

27. While the text of the Convention is of little help in determining an "ordinary meaning", it is quite responsive to the quest for its "object and purpose". The 1891 Dutch-British Convention's preamble stipulates its purpose: that of "defining the boundaries between the Netherland[s] possessions in the Island of Borneo and the States in that island which are under British protection". Accordingly, the parties "resolved to conclude a Convention to that effect . . . for that purpose". The history of the negotiations leading up to the Convention make even clearer the largesse of this purpose. They wanted to solve, once and for all, the problems that could arise between adjacent imperial Powers. Could it have been that the parties, nevertheless, willingly left two islets, some 50 miles east — or, indeed, any other bits and pieces of their Borneo empire — to future disputation, regardless of what that might do to undermine the closure so evidently being sought? For it *was* closure the parties wanted. It was the object and purpose of their agreement. The presumption of a desire for closure was central to this Court's decision in the *Temple of Preah Vihear (Cambodia* v. *Thailand)* case, when it interpreted the French-Thai frontier settlement of 1904-1908 as intended "to achieve certainty and finality" in an area where, "very long frontiers" had been the "cause of uncertainty, trouble and friction" leading to "growing tension" (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 34). Why has the Court

Sebittik». Si la Malaisie a effectivement insisté sur le fait que ces mots devaient être lus comme sous-entendant les termes «sans aller plus loin», l'Indonésie a pour sa part soutenu que l'expression pouvait être interprétée comme sous-entendant la précision «et au-delà». Malheureusement, aucune des Parties n'a pu démontrer que le sens ordinaire de «à travers l'île de Sebittik» sous-entendait nécessairement l'une ou l'autre précision. Tout simplement, selon l'usage ordinaire, le terme «à travers» peut aussi bien signifier «à travers et au-delà» que «à travers sans aller plus loin». Il n'y a pas un sens «ordinaire» unique, il y en a plusieurs, aussi valables les uns que les autres. Quelle que soit la façon dont on les examine, ils ne permettent pas de résoudre l'énigme de l'applicabilité de l'article IV à Ligitan et Sipadan.

7. Le principe de l'«objet» et du «but»

26. Ce qui précède ne saurait pour autant signer la fin de nos efforts tendant à dégager le sens et l'intention de la convention. L'article 31 de la convention de Vienne appelle également à une interprétation des traités conformément à leur «objet» et à leur «but». La décision de la commission frontalière érythréo-éthiopienne relative à la *Délimitation de la frontière entre l'Erythrée et la République fédérale démocratique d'Ethiopie* du 13 avril 2002 va dans ce sens (par. 3.4), et montre que, au moment où elle a été rendue, les dispositions clefs de la convention de Vienne faisaient déjà partie du droit coutumier applicable en matière d'interprétation des traités.

27. Si le texte de la convention ne permet pas de faire aisément ressortir un «sens ordinaire», il permet en revanche d'en identifier assez facilement l'«objet» et le «but». Le préambule de la convention de 1891 entre les Pays-Bas et la Grande-Bretagne énonçait en effet son but, à savoir «définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas sur l'île de Bornéo et les Etats de cette île qui sont sous protection britannique», d'où le fait que les parties aient «résolu de conclure une convention à cet effet ... à ces fins». L'histoire des négociations qui aboutirent à la convention montre encore plus clairement l'étendue de ce but. Les parties voulaient régler une fois pour toutes les problèmes qui pourraient se poser entre deux puissances coloniales voisines. Auraient-elles pu, alors, délibérément laisser de côté deux îlots situés 50 milles environ à l'est — ou même, d'ailleurs, d'autres parcelles de leurs possessions sur Bornéo —, ouvrant la voie à de futures contestations, sans tenir compte du fait que cela risquait de remettre en question le caractère définitif — de toute évidence recherché — du règlement? Car c'était bien à une solution définitive qu'aspiraient les parties: c'était là l'objet et le but de leur accord. La présomption selon laquelle l'intention des parties était de trouver une solution définitive jouant un rôle central dans la décision rendue par la Cour en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, lorsqu'elle jugea que le règlement de frontière entre la France et la

not presumed the 1891 Convention to have had the same object and purpose?

28. According to Malaysia, when the parties declare themselves to be: "Desirous of defining the boundaries between the Netherlands possessions in the island of Borneo and the States in that island which are under British protection . . ." (Memorial of Malaysia, Vol. 1, p. 89, para. 8.7) they intended only that the Convention "was intended to be a land boundary treaty" (*ibid.*, para. 8.8) which, in the words of Article I of the 1891 Convention, would define only "The boundary between the Netherlands possessions in Borneo and those of the British-protected States in the same island . . ." *(ibid.)*. In Malaysia's view, the treaty's use of the designation "in Borneo" colours the entire project, making it exclusively a designation of British and Dutch possessions on that one giant island — with the exception of Sebatik, provided for specifically in Article IV — and not anywhere else in the vicinity.

29. Indonesia, to the contrary, claims that the parties, in drawing up the 1891 Convention, were "motivated by a wish to put an end once and for all to their territorial problems in the area" (Reply of Indonesia, Vol. 1, p. 16, para. 1.24 *(c)*). Therefore, the 4° 10′ line was chosen, starting at Broershoek and "continued eastward along that parallel" (Art. IV). This line, Indonesia asserts "passing to the north of Sipadan and Ligitan, established that [the parties intended that title to the two islands] belonged to [t]he Netherlands (. . . now to Indonesia)" (Reply of Indonesia, Vol. 1, p. 16, para. 1.24).

30. There is collateral evidence to support Indonesia's contention. It cites a British Foreign Office Minute that sets out a proposal for a compromise line which, albeit along latitude 4° and thus south of 4° 10′, is eastward to longitude 118° 44′ 30″, well east of Sipidan (but not Ligitan): the point being that the British, all along, were also thinking about an allocational line extending to territories in the sea east of Sebatik (Reply of Indonesia, Vol. 1, p. 21, para. 1.31; and p. 22, Map 1).

31. That the Dutch, certainly, were thinking about a line prolonged eastward beyond Sebatik is apparent from the map attached to the Explanatory Memorandum by means of which the Dutch Government requested ratification of the 1891 Convention by its Parliament (States-General) in compliance with the Netherlands Constitution and with Article VIII of the 1891 Convention. This map (Memorial of Indonesia, Vol. 1, p. 88, Map 5.2) shows the agreed 4° 10′ line extending well beyond Sebatik, although stopping west of Ligitan and Sipadan. Whether or not an acceptance of this extension of the 4° 10′ line is imputable to the British Government, on the ground that it knew of the map and did not object to it, will be discussed below. For present purposes it is relevant

Thaïlande de 1904 à 1908 devait être interprété comme visant à «aboutir à une solution certaine et définitive» dans une région où de «très longues frontières» avaient été «la source d'incertitudes, de troubles et de frictions» entraînant un état de «tension croissante» (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 34). Pourquoi la Cour n'a-t-elle pas présumé que la convention de 1891 avait le même objet et le même but?

28. Selon la Malaisie, en se déclarant «désireuses de définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas sur l'île de Bornéo et les Etats de cette île qui sont sous protection britannique» (mémoire de la Malaisie, vol. 1, p. 89, par. 8.7), les parties n'avaient d'autre intention que de conclure «un traité de frontière terrestre» (*ibid.*, par. 8.8) qui, selon les termes de l'article I de la convention de 1891, définirait seulement «la frontière entre les possessions des Pays-Bas à Bornéo et celles des Etats de cette île sous protection britannique» (*ibid.*). Pour la Malaisie, l'emploi des termes «à Bornéo» dans le traité conditionne l'ensemble de cet instrument qui ne concerne dès lors que les possessions néerlandaises et britanniques sur cette île immense — à l'exception de Sebatik, expressément visée à l'article IV — et sur elle seule.

29. L'Indonésie soutient au contraire que les parties, en rédigeant la convention de 1891, étaient «motivées par la volonté de mettre fin une fois pour toutes à leurs problèmes territoriaux dans la région» (réplique de l'Indonésie, vol. 1, p. 16, par. 1.24 *c)*), ce qui explique le choix de la ligne 4° 10′, partant de Broershoek et «se continu[ant] vers l'est le long du même parallèle» (art. IV). L'Indonésie affirme que cette ligne, «en passant au nord de Sipadan et Ligitan, prouve que [, selon les parties, le titre sur les deux îles] appart[enait] aux Pays-Bas (aujourd'hui à l'Indonésie)» (réplique de l'Indonésie, vol. 1, p. 16, par. 1.24).

30. D'autres preuves viennent étayer l'argument de l'Indonésie, notamment un procès-verbal du Foreign Office proposant une ligne de compromis qui, bien qu'étant située le long du parallèle 4°, et par conséquent au sud de la ligne 4° 10′, se trouve à l'est du méridien 118° 44′ 30″, nettement à l'est de Sipadan (mais pas de Ligitan); les Britanniques, tout au long des négociations, avaient donc également à l'esprit une ligne d'attribution s'étendant à des territoires situés au large et à l'est de Sebatik (réplique de l'Indonésie, vol. 1, p. 21, par. 1.31; et p. 22, carte n° 1).

31. De la carte jointe au mémorandum explicatif par lequel le Gouvernement néerlandais demanda à son Parlement (les Etats-généraux) de ratifier la convention de 1891 conformément à la Constitution néerlandaise et à l'article VIII de ladite convention, il ressort que les Néerlandais avaient certainement à l'esprit une ligne se prolongeant vers l'est au-delà de Sebatik. Cette carte (mémoire de l'Indonésie, vol. 1, p. 88, carte n° 5.2) représente la ligne 4° 10′ convenue comme se prolongeant bien au-delà de Sebatik, quoique en deçà de Ligitan et de Sipadan. Nous verrons plus loin si, compte tenu du fait que le Gouvernement britannique avait connaissance de la carte et ne la contestait pas, il peut être soutenu que celui-ci avait accepté le prolongement de la ligne 4° 10′. Qu'il suffise pour

simply to note that the map illustrates the Netherlands Government's belief that the 4° 10′ line was meant to extend further east than the eastern coast of Sebatik: that, in other words, to the Netherlands the term "across Sebbitik" in Article IV of the Convention implied "across and beyond" rather than "across and no further".

32. The British Government, moreover, did know what the Dutch were thinking. There is no disagreement between the Parties that the Dutch Government's Explanatory Memorandum and accompanying map was published and freely available, that through the ministrations of Sir Horace Rumbold, the British Minister at The Hague, it reached the British Government after being specifically commented upon by him as "the only interesting feature" of the Memorandum, and that it was duly filed without objection or comment. At a minimum, this seems to me to demonstrate that the British Government, like the Dutch, did not believe that the 4° 10′ line established by the 1891 Convention terminated at the east coast of Sebatik. Moreover, the British Government, closely observing the debates in the Dutch Parliament, may well have heard (or read) the Netherlands Minister for the Colonies, Mr. van Dedem's, public explanation to the First Chamber that the treaty was made to "prevent conflict" and regularize relations "both in Borneo itself and on the neighbouring smaller islands" (Memorial of Indonesia, Vol. 1, p. 94, para. 5.61; *ibid.*, n. 102). This cannot have been a surprising comment, given the context. Would it not have been much more surprising if Mr. van Dedem had explained that the Convention was intended to prevent conflict in Borneo *but not on the neighbouring small islands*?

33. These facts suggest the parties' "object and purpose" in entering into the 1891 Convention. That the Convention, in its preamble, speaks of "the island of Borneo" does not, to me, demonstrate, *a contrario*, that a treaty dealing with "Borneo" intended to exclude these minute islands situated a short distance (57.6 miles, in the case of Ligitan, the more distant of the two) east of Sebatik. Is it credible to infer that, had the parties in 1891 thought of Ligitan and Sipadan as possible future arenas of disputation, they would nevertheless deliberately have chosen to defer resolution of these potential irritants to another time and place? Would they have said to one another: "Let's see who most zealously guards against piracy on those islands, or who best administers the gathering of its turtle eggs?" In order to rebut the narrowest rendering of the 1891 Convention's preambular reference to an intent of the parties to fix their mutual boundary "in Borneo" is it realistic to insist that they should instead have stipulated "in Borneo, Ligitan and Sipadan"? Or even that they should at least have made a separate reference in Article IV to those tiny islands alongside the reference to the much larger and more strategically important island of Sebatik, risking an *inclusio unis est exclusio alterius* effect on other reefs and islets left unmentioned?

l'instant de noter que, selon cette carte, le Gouvernement néerlandais estimait que la ligne 4° 10′ devait se prolonger plus à l'est que la côte orientale de Sebatik ; autrement dit que, pour les Pays-Bas, l'expression «à travers Sebbitik» de l'article IV de la convention signifiait «à travers et au-delà» plutôt que «à travers sans aller plus loin».

32. En outre, le Gouvernement britannique n'ignorait pas le point de vue du Gouvernement néerlandais. Les Parties reconnaissant toutes deux que le mémorandum explicatif du Gouvernement néerlandais et la carte qui y était jointe furent publiés et étaient disponibles et que, par l'intermédiaire de sir Horace Rumbold, le ministre britannique à La Haye, la carte, qu'il qualifia de «seul élément intéressant» du mémorandum, fut communiquée au Gouvernement britannique. Elles s'accordent aussi quant au fait que la carte fut dûment enregist.ée, sans objection ni commentaire. Selon moi, cela démontre pour le moins que le Gouvernement britannique, tout comme le Gouvernement néerlandais, ne pensait pas que la ligne 4° 10′ établie par la convention de 1891 prenait fin sur la côte orientale de Sebatik. En outre, le Gouvernement britannique, suivant de près les débats au Parlement néerlandais, aurait très bien pu entendre (ou lire) la déclaration publique faite devant la première Chambre par le ministre néerlandais des colonies, M. van Dedem, dans laquelle celui-ci expliquait que le traité était destiné à prévenir des conflits et à régulariser les relations «tant à Bornéo même que sur les petites îles voisines» (mémoire de l'Indonésie, vol. 1, p. 94, par. 5.61 ; *ibid.*, note 102). Cela ne pouvait guère surprendre, au vu du contexte. En effet, n'aurait-ce pas été beaucoup plus étonnant que M. van Dedem explique que la convention avait pour objet de prévenir les conflits à Bornéo *mais pas dans les petites îles voisines*?

33. Ces éléments révèlent quels étaient l'objet et le but des parties lorsqu'elles concluent la convention de 1891. Le fait que la convention mentionne dans son préambule l'«île de Bornéo» ne constitue pas, selon moi, une démonstration *a contrario* qu'un traité visant «Bornéo» doive exclure ces minuscules îles situées à une courte distance (57,6 milles s'agissant de Ligitan, qui est l'île la plus éloignée des deux) à l'est de Sebatik. Est-il crédible de penser que, si les parties avaient pu imaginer en 1891 que Ligitan et Sipadan constitueraient peut-etre un jour l'objet de controverses, elles auraient néanmoins délibérément choisi de ne traiter que plus tard ces sources potentielles de problèmes? Se seraient-elles dit l'une à l'autre : «Voyons qui luttera avec le plus d'efficacité contre la piraterie dans ces îles, ou qui y administrera au mieux le ramassage des œufs de tortue?» Est-il réaliste de soutenir que, pour que puisse être écartée une interprétation étroite des parties — à savoir leur intention de définir leur frontière commune «à Bornéo» telle qu'elle est exprimée dans le préambule de la convention de 1891 —, celles-ci auraient dû, au lieu de cela, écrire «à Bornéo, Ligitan et Sipadan»? Est-il même réaliste de soutenir que les parties auraient dû au moins faire expressément mention, à l'article IV, de ces minuscules îles en sus d'une île beaucoup grande et beaucoup plus importante d'un point de vue stratégique, Sebatik, risquant d'entraîner ainsi un effet *inclusio unis est exclusio alterius* à l'égard des autres récifs et îlots non mentionnés?

34. It has been argued that the intent of the Parties, and the object and purpose of the 1891 Convention, can be gleaned from the way the Parties subsequently dealt with Ligitan and Sipadan. This, however, is an arid record. The 1912 Boundary Commission began its work of demarcation in a westerly direction from the east coast of Sebatik, and this is what the map accompanying the 1915 Agreement shows. But what else does it demonstrate? The task of demarcation was to establish more precisely the land boundary between the Dutch and British possessions. To the east of Sebatik, there was no land boundary to be demarcated since the 4° 10′ line traversed no territory. Ligitan and Sipadan were south of that meridian and not traversed by it. In any event, since the 1891 Convention did not purport to apportion sovereignty over the adjacent seas east of Sebatik, and since the whereabouts of the 4° 10′ meridian was neither susceptible to, nor in need of, demarcation — being entirely an imaginary line over water — it proves nothing that the 1915 Agreement and map did not take that area into further account.

35. Something more substantial, as to the Parties' understanding of the import of the 1891 Convention, may be gleaned from their respective practice regarding the granting of oil exploration concessions. Here it is evident that, in the 1960s, both Malaysia and Indonesia thought that the 4° 10′ line extended to sea well east of Sebatik, for both States granted concessions up to, but not beyond, a point at sea precisely 30″ short of the 4° 10′ line. No other reasons have been proffered to explain this happenstance and, in their absence, the coincidence is highly suggestive. This Court has held that, while oil concessions cannot shift existing delimitations, "the existence of an express or tacit agreement between the parties on the siting of their respective oil concessions may indicate a consensus on the maritime areas to which they are entitled" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 448, para. 304). In the present instance, the behaviour of the Parties may well confirm their identical belief as to the vigour of the 4° 10′ line in the area east of Sebatik, a belief inconsistent with a Malaysian claim to the two disputed islands. The case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* similarly recognized the value of compatible concessions granted by disputants as evidence of their *de facto* agreement (*Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 84, para. 117). It is a deduction that might well have found resonance in this decision.

8. The Presumption of the Conclusiveness and Completeness of Defined Frontiers

36. Still, the words of the 1891 Convention and the sparse evidence of the parties' object and purpose in entering into the treaty do not make

34. D'aucuns ont pu soutenir que l'intention des Parties, ainsi que l'objet et le but de la convention de 1891, peut être déduite de la façon dont elles ont par la suite traité Ligitan et Sipadan. Les éléments ne sont pourtant guère nombreux qui pourraient étayer cette thèse. La commission de délimitation de 1912 commença son travail de démarcation en direction de l'ouest à partir de la côte orientale de Sebatik : c'est ce que montre la carte jointe à l'accord de 1915. Mais peut-on encore conclure de celle-ci? Le but de la démarcation était de fixer plus précisément la frontière terrestre entre les possessions néerlandaises et britanniques. Il n'y avait à l'est de Sebatik aucune frontière terrestre à démarquer, puisque la ligne 4° 10′ ne traversait donc pas de territoire. Ligitan et Sipadan se trouvaient au sud de ce parallèle, qui ne les traversait pas. En tout état de cause, puisque la convention de 1891 n'avait pas pour objet l'attribution d'une souveraineté sur les eaux adjacentes à l'est de Sebatik, et puisque le parallèle 4° 10′ ne poursuit ni n'avait besoin d'être démarqué (cette ligne tracée sur les eaux étant parfaitement virtuelle), le fait que l'accord et la carte de 1915 n'aient pas plus tenu compte de cette zone ne prouve rien.

35. La pratique des Parties en matière d'attribution de concessions d'exploration pétrolière est plus parlante au regard du sens qu'elles attribuent à la convention de 1891. Il est manifeste ici que, dans les années soixante, tant la Malaisie que l'Indonésie pensaient que la ligne 4° 10′ se prolongeait en mer bien à l'est de Sebatik, car les deux Etats octroyèrent des concessions offshore en respectant précisément une limite située à 30″ en deçà de la ligne 4° 10′. Aucune autre raison n'ayant été avancée pour expliquer cette circonstance; la coïncidence est hautement révélatrice. La Cour a eu l'occasion d'affirmer que, si les concessions pétrolières ne sauraient modifier des délimitations antérieures, «l'existence d'un accord exprès ou tacite entre les parties sur l'emplacement de leurs concessions pétrolières respectives peut indiquer un consensus sur les espaces maritimes auxquels elles ont droit» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, *arrêt*, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 448, par. 304). En l'espèce, le comportement des Parties pourrait bien confirmer l'identité de leur position quant à la valeur de la ligne 4° 10′ dans la zone située à l'est de Sebatik, position qui ne permettrait pas à la Malaisie de revendiquer les deux îles en litige. La Cour, dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, avait attribué à des concessions compatibles octroyées par les parties la même valeur, c'est-à-dire celle de preuve d'un accord *de facto* entre elles (*arrêt*, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 84, par. 117). Une telle déduction aurait fort bien pu trouver écho dans la présente décision.

8. La présomption du caractère définitif et complet des frontières établies

36. Malgré tout, ni les termes de la convention de 1891 ni les minces preuves de ce qu'avaient pu être l'objet et le but des parties en concluant la

absolutely clear that the 4° 10′ line *was*, or *was not*, intended to extend beyond Sebatik as far east as Ligitan and Sipadan. What does emerge with some clarity is that the Netherlands entered the agreement in the belief that the 4° 10′ line extended east of Sebatik and that, early in the run-up to the negotiations leading to the Convention, the British also thought that the designated eastward line could extend east of Borneo beyond Sebatik.

37. We do not know, however, how far east the parties may have expected the line to extend. A probable explanation for the failure of either party to specify a terminal point for the 4° 10′ line is that they may have been uncertain as to where the effect of such a line would begin to trench upon Spanish (or Sulu) titles. While the Netherlands sovereignty clearly extended for many hundreds of miles southward of any designated eastward limit, the extent of British possessions northward of such a terminal point would have been far from clear in 1891. It may thus have appeared prudent to leave the eastern terminus of the 4° 10′ line indeterminate, since its length need not have affected actual British or Dutch jurisdiction but might unnecessarily have aroused Spanish (or Sulu) concerns. This, too, of course is pure speculation. Once again, all that we know for sure is that the Netherlands thought that the 1891 Convention established a line at 4° 10′ that did continue east of Sebatik and that the British knew of this and voiced no objection.

38. With so much being uncertain, this Court essentially had two divergent paths along which it could have proceeded. It could either have left the disposition of the matter to be settled by a weighing up of the few real *effectivités* claimed to have been conducted by each Party, or it could have enunciated a legal presumption by which to dispel the uncertainty created by the examination of the words, purpose and context of the 1891 Convention. It chose the former course, whereas I prefer the latter.

39. On its chosen path, the Court relies substantially on a weighing of the Parties' contending factual evidence of *effectivités*. As to this I can but observe once again that I find it unpersuasive: this weighing of a handful of feathers against a handful of grass. Moreover, the admissibility in evidence of these *effectivités* is contingent upon an absence of any legal title derived from a treaty. This was the conclusion of the Chamber of this Court in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case (*Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 586-587, para. 63). *Effectivités*, also in the present case, are of use only on the assumption of an absence of legal title.

40. If the 1891 Convention did confer legal title on one of the Parties, *effectivités* cannot override that title, absent evidence of its abandonment (*Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1959*, pp. 227-230). But *does* the 1891 Convention

convention ne permettent de déterminer avec certitude si la ligne 4° 10′ *était*, ou *n'était pas*, considérée comme devant se poursuivre aussi loin à l'est de Sebatik que Ligitan et Sipadan. Ce qui semble assez clair, c'est que les Pays-Bas signèrent l'accord en ayant à l'esprit que la ligne 4° 10′ se prolongeait à l'est de Sebatik et que, bien à la veille des négociations qui aboutirent à la convention, les Britanniques pensaient également que la ligne retenue en direction de l'est pouvait se prolonger à l'est de Bornéo au-delà de Sebatik.

37. Toutefois, nous ne savons pas jusqu'où à l'est les parties pensaient que la ligne s'étendait. Une explication probable au fait qu'aucune des deux parties n'ait fixé de point terminal à la ligne 4° 10′ pourrait être qu'elles ne savaient sans doute pas exactement où cette ligne commencerait à empiéter sur les titres de l'Espagne (ou de Sulu). Si la souveraineté néerlandaise s'étendait indubitablement plusieurs centaines de milles au sud de n'importe quelle limite orientale donnée, l'étendue des possessions britanniques au nord d'un tel point terminal aurait été, en 1891, loin d'être claire. Il a donc pu sembler prudent alors de ne pas fixer le point terminal, à l'est, de la ligne 4° 10′, puisque la longueur de celle-ci ne pouvait véritablement mettre en cause la juridiction britannique ou néerlandaise, mais aurait été susceptible, en revanche, de préoccuper inutilement l'Espagne (ou Sulu). Certes, il s'agit là également de simples suppositions. Une fois de plus, la seule chose dont nous soyons certains est que les Pays-Bas pensaient que la convention de 1891 avait défini une ligne 4° 10′ qui se prolongeait à l'est de Sebatik, et que les Britanniques, tout en ayant connaissance de cela, n'émirent aucune objection.

38. Compte tenu de ces nombreuses incertitudes, deux voies divergentes s'offraient en gros à la Cour. Celle-ci pouvait soit régler la question en comparant le poids respectif des quelques vraies effectivités invoquées par chaque Partie, soit énoncer une présomption juridique qui aurait servi à lever les doutes nés de l'examen des termes, du but et du contexte de la convention de 1891. Elle a privilégié la première solution. En ce qui me concerne, j'aurais préféré la seconde.

39. Dans la voie qu'elle a choisie, la Cour s'est largement fondée sur l'importance respective des preuves matérielles d'effectivités invoquées par chacune des Parties. Je ne peux que répéter que, pour moi, cette démarche n'est pas convaincante: elle revient à comparer le poids d'une poignée de plumes à celui d'une poignée d'herbe. En outre, la recevabilité de ces effectivités en tant que preuves est subordonnée à l'absence de tout titre juridique conventionnel. Telle est la conclusion à laquelle est parvenue la Chambre de la Cour en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 586-587, par. 63). Les effectivités — et c'est le cas en la présente espèce — ne sauraient être invoquées que lorsque est présumée l'absence de tout titre juridique.

40. Si la convention de 1891 a effectivement conféré un titre juridique à l'une des Parties, les effectivités ne peuvent l'emporter sur ce titre, à moins qu'il ne soit démontré que celui-ci a été abandonné (*Souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique/Pays-Bas), arrêt, C.I.J.*

establish such title? We have already observed the ambiguities inherent in the text. What seems to me to have been demonstrated is that the treaty established a line, that the Dutch believed it to have continued eastward of the island of Sebatik, and that the British did not rebut that belief. The rest is speculation.

41. Did it extend so far eastward — at least to 119° east longitude — as to allocate to the Netherlands the title to two tiny islands lying just to the south of the 4° 10′ latitude? The ambiguities cannot be dispelled by grasping at the straws of even more ephemeral facts. The 1915 map could prove something but it could just as well prove nothing, given the limited mandate of the Commission which drew it. Other "facts" are equally open to opposing interpretations. Instead of focusing on these, the Court could — and in my opinion should — have endorsed an interpretative or adjectival principle of evidentiary law: the presumption first stated by the Permanent Court of International Justice in its 1925 Advisory Opinion on *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*:

> "It is . . . natural that any article designed to fix a frontier should, if possible, be so interpreted that the result of the application of its provisions in their entirety should be the establishment of a precise, complete and definitive frontier." (*1925, P.C.I.J., Series B, No. 12*, p. 20.)

As has been noted, Article IV of the 1891 Convention was "designed to fix a frontier" *(ibid.)*. The Convention certainly may "be so interpreted that the result of the application of its provisions in their entirety" *(ibid.)* conduces to "the establishment of a precise, complete and definitive frontier" *(ibid.)* across not only Borneo and Sebatik but also the adjacent spaces that could become *loci* of disputation. Why, then, not do so? This Court should have adopted the beneficial presumption that, absent strong evidence to the contrary, a treaty between two States to end territorial disputes and preclude disputation should be read in the way most likely to accomplish the presumed objective of obviating all such disputes as might arise between them.

42. As Judge Shahabuddeen pointed out in his separate opinion in the *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* case, the colonial boundary treaty considered in that case "must . . . be construed so as to produce a comprehensive definition of the frontiers" (*Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 44) unless there are "compelling reasons to the contrary" *(ibid.)*. Judge Shahabuddeen appropriately noted that this deductive evidentiary principle would not apply in "cases in which the adjoining areas are so extensive as to make it both practical and sensible for parties to agree a boundary for some particular sector only" (*ibid*, p. 49). The "adjoining area" of Ligitan and Sipadan, however, are distinctly not

Recueil 1959, p. 227-230). Mais la convention de 1891 établit-elle bien un tel titre? Nous avons déjà relevé les ambiguïtés du texte. Voici, selon moi, ce qui a été démontré: le traité définissait une ligne, les Néerlandais pensaient que celle-ci se prolongeait à l'est de l'île de Sebatik, et les Britanniques ne contestèrent pas cette interprétation. Tout le reste n'est que supposition.

41. Cette ligne se prolongeait-elle assez à l'est — au moins jusqu'à la longitude 119° est — pour attribuer aux Pays-Bas le titre sur deux minuscules îles situées juste au sud de la latitude 4° 10′? Les ambiguïtés ne peuvent être levées en se raccrochant désespérément à des faits encore plus ténus. La carte de 1915 pourrait tout autant prouver quelque chose qu'elle pourrait ne rien prouver, étant donné le mandat restreint de la commission qui l'établit. D'autres «faits» peuvent également donner lieu à des interprétations divergentes. Au lieu de s'appuyer sur ces faits, la Cour aurait pu — et, selon moi, aurait dû — s'appuyer sur le principe d'interprétation ou de procédure du droit de la preuve constitué par la présomption énoncée pour la première fois par la Cour permanente de Justice internationale dans son avis consultatif de 1925 relatif à l'*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*:

> «Il est naturel que tout article destiné à fixer une frontière soit, si possible, interprété de telle sorte que, par son application intégrale, une frontière précise, complète et définitive soit obtenue.» (*C.P.J.I. série B n° 12, 1925*, p. 20.)

Comme nous l'avons relevé, l'article IV de la convention de 1891 était «destiné à fixer une frontière» *(ibid.)* La convention peut certainement être «interprété[e] de telle sorte que, par son application intégrale, une frontière précise, complète et définitive soit obtenue» *(ibid.)*, non seulement sur Bornéo et Sebatik, mais aussi dans les espaces adjacents susceptibles de donner lieu à contestations. Pourquoi, alors, avoir négligé une telle interprétation? La Cour aurait dû retenir cette présomption positive selon laquelle, en l'absence de solides preuves du contraire, un traité conclu entre deux Etats en vue de mettre fin à leurs différends territoriaux et de prévenir tout litige doit être lu de la façon la mieux à même d'assurer la réalisation de l'objectif présumé, qui est d'éviter que ne surgisse entre eux un quelconque différend de cette nature.

42. Dans son opinion individuelle en l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, le juge Shahabuddeeen estima que le traité de délimitation coloniale en cause devait «être interprét[é] de telle manière qu'il fournisse une définition exhaustive des frontières» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 44), sauf «raisons impératives d'effet contraire» *(ibid.)* Le juge Shahabuddeeen releva à juste titre que ce principe déductif ne pouvait s'appliquer aux «cas dans lesquels les zones contiguës sont si vastes qu'il est à la fois pratique et raisonnable pour les parties de convenir d'une frontière pour un secteur donné uniquement» (*ibid.*, p. 49). La «zone contiguë» de Ligitan et Sipadan n'est toutefois manifes-

"so extensive" as to have made a special agreement pertaining to them a "practical and sensible" option in 1891. Therefore, the treaty should have been construed as a comprehensive definition of the frontiers.

43. In the present case, this Court might have built on the *Lausanne* and *Preah Vihear* precedents to confirm the legal presumption in favour of the dispositiveness of frontiers defined in a treaty, i.e., that, when a treaty is made for the purpose of defining a boundary, it should be construed, *if possible*, to have succeeded in doing so to the full extent of the interface between the parties, unless there is persuasive evidence that some areas were meant to be exempt from its allocation. The onus of proving the intent to create such an exemption, however, should lie with the party asserting it.

44. Presumptions are necessary and well-established aspects both of common and civil law and cannot but be a part of the fabric of public international law. They capture the common experience of persons everywhere that make inferences an essential part of rational thought and action. As such, they are often captured in legal maxims recognized across diverse legal systems (Henri Roland, Laurent Boyer, *Adages du droit français*, 3rd ed., 1992, p. 38; and see examples indexed under the title *"Présomption"* at p. 1009.) As Professor Bin Cheng has pointed out:

> "Without going so far as to holding them to be true, it is legitimate for a tribunal to presume the truth of certain facts or of a certain state of affairs, leaving it to the party alleging the contrary to establish its contention. These presumptions serve as initial premises of legal reasoning." (Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. 304.)
>
> "In general, it may be said that what is normal, customary or the more probable is presumed, and that anything to the contrary has to be proved by the party alleging it." (*Ibid.*, p. 306).

The same point, citing various instances, is made by Professor Thirlway:

> "presumptions can and do play an important part in directing the reasoning of a tribunal . . . in the delicate operation of ascertainment of the intention of one or more States . . . This results from the fact that direct circumstantial evidence of an intention may be very hard to come by, or may in the nature of things not exist." (H. W. A. Thirlway, "Evidence before International Courts and Tribunals", in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. Two, 1995, p. 303.)

45. In the present case, there is circumstantial evidence that the Parties thought they were resolving all the territorial problems arising out of their overlapping imperial claims in the Borneo area. Even were that evidence inconclusive, it is surely sufficient to invoke the rebuttable pre-

tement pas «si vaste» qu'il aurait été «pratique et raisonnable» qu'elle fît l'objet d'un accord spécial en 1891. Le traité aurait par conséquent dû être interprété comme définissant l'intégralité de la frontière.

43. En l'espèce, la Cour aurait pu se fonder sur les précédents constitués par les affaires du *Traité de Lausanne* et du *Temple de Préah Vihéar* pour confirmer la présomption juridique du caractère définitif des frontières fixées par un traité; autrement dit, lorsqu'un traité a pour but de définir une frontière, il devrait, *dans la mesure du possible*, être interprété comme ayant eu cet effet sur l'intégralité des territoires des parties qui se rencontrent, à moins que n'existent des preuves convaincantes que certaines zones n'étaient pas visées par l'attribution. La charge de prouver l'intention de créer une telle exception devrait toutefois peser sur la partie qui l'invoque.

44. Les présomptions sont des éléments nécessaires et bien établis tant dans la *common law* que dans les systèmes de droit romain; elles font partie intégrante du droit international public. Elles traduisent l'expérience de personnes partout dans le monde qui utilisent la déduction comme un outil essentiel d'une pensée et d'une action rationnelles. Ainsi, les présomptions font souvent l'objet d'adages reconnus dans différents systèmes juridiques (Henri Roland, Laurent Boyer, *Adages du droit français*, 3e éd., 1992, p. 38; voir les exemples donnés sous le titre «Présomption», p. 1009). Comme M. Bin Cheng l'a expliqué:

> «Il est légitime qu'un tribunal, sans aller jusqu'à dire de certains faits ou de certaines situations qu'ils sont exacts, en présume l'exactitude, laissant à la partie qui les conteste le soin de prouver qu'elle a raison. Ces présomptions servent de postulat au raisonnement juridique.» (Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1987, p. 304.)
>
> «D'une façon générale, on peut dire que ce qui est normal, ordinaire ou hautement probable est présumé, et que tout ce qui est contraire à cela doit être démontré par la partie qui le conteste.» (*Ibid.*, p. 306.)

M. Thirlway donne la même explication, en citant plusieurs cas:

> «les présomptions peuvent jouer, et jouent d'ailleurs, un rôle important en guidant le raisonnement d'un tribunal ... dans l'opération délicate qui consiste à établir l'intention d'un ou de plusieurs Etats ... Cela s'explique par le fait que les preuves matérielles claires d'une intention peuvent être très difficiles à trouver, voire même, étant donné la nature de la situation, ne pas exister.» (H. W. A. Thirlway, «Evidence before International Courts and Tribunals», dans *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, 1995, p. 303.)

45. En l'espèce, des preuves matérielles existent qui attestent que les Parties pensaient être en train de régler tous les problèmes territoriaux liés au chevauchement de leurs revendications coloniales dans la région de Bornéo. Même à supposer que ces preuves ne soient pas détermi-

sumption, based on the common sense and experience of diplomacy and recognized by several international tribunals, to the effect that when States negotiate a boundary allocating or confirming their respective areas of sovereignty over territories, these shall be presumed to have intended to resolve all outstanding and potentially disputatious claims in the area in question, subject only to convincing evidence to the contrary.

46. If the Court had applied this legal presumption to the Indonesia-Malaysia dispute, it would have concluded, as I do, that the 1891 Convention intended Ligitan and Sipadan to be Dutch and, now, Indonesian.

47. I respectfully dissent.

(Signed) Thomas FRANCK.

nantes, elles suffisent sans aucun doute à invoquer la présomption réfragable, fondée sur le bon sens et l'expérience de la diplomatie et reconnue par plusieurs juridictions internationales, selon laquelle, lorsque des Etats négocient une frontière emportant attribution ou confirmation de leurs zones respectives de souveraineté sur des territoires, il devrait être présumé que, sauf preuve convaincante du contraire, leur intention est de régler toutes leurs prétentions litigieuses existantes et potentielles dans la région en question.

46. Si la Cour avait appliqué cette présomption juridique au différend qui opposait l'Indonésie à la Malaisie, elle aurait conclu, comme je le fais, que la convention de 1891 attribuait Ligitan et Sipadan aux Pays-Bas, c'est-à-dire à l'Indonésie aujourd'hui.

47. Sauf tout le respect que je dois à la Cour, je ne peux souscrire à sa décision.

(Signé) Thomas FRANCK.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070964-0